

LA LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 11 Mars 1913

PAR

Jean RAYMOND

Licencié ès-lettres

M. WAHL

Président

MM. MASSIGLI et PIÉDELIÈVRE

Suffragants

ARGENTEUIL

IMPRIMERIE COULOUMA

18, Rue de Diane, 18

—
1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**La Légitimation
des Enfants Adultérins**

LA LÉGITIMATION DES ENFANTS ADULTÉRINS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 11 Mars 1913

PAR

Jean RAYMOND

Licencié ès lettres



M. WAHL

Président

MM. MASSIGLI et PIÉDELIÈVRE

Suffragants

ARGENTEUIL
IMPRIMERIE COULOUMA
18, Rue de Diane, 18

1913

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

PREFACE

Les rédacteurs du Code Civil préoccupés de donner une base juridique ferme et cohérente à la famille légitime avaient quelque peu négligé les enfants naturels. La troisième République se devait de régler et d'améliorer leur sort. Les lois récentes votées à cet effet, répondaient à des besoins urgents et ont été, dans leur ensemble, bien accueillies par l'opinion. Le sort des enfants incestueux lui-même a pu être facilement réglé. La légitimation des enfants adultérins a été au contraire l'occasion d'un long et grave conflit entre la Chambre et le Sénat. C'est ce conflit que nous nous proposons d'étudier.

L'ordre historique s'imposait à nous.

D'une part, il faut remonter loin dans le passé, pour comprendre les exigences contradictoires de la conscience juridique moderne; d'autre part, chacun des projets que nous aurons à étudier a sa raison d'être à la fois dans les difficultés soulevées par le précédent et dans l'évolution générale des mœurs, des idées et de la législation.

Dans l'état actuel de la question, la méthode historique et critique nous a paru la seule possible. Nous nous trouvons en effet en présence de lois abrogées ou caduques dont les applications n'avaient plus d'intérêt. Nous nous sommes bornés à en montrer l'insuffisance sans nous livrer à une analyse et à une discussion approfondies. Il était intéressant, en revanche de bien déterminer l'origine et la valeur des principes en présence et de suivre l'évolution des idées et des mœurs qui explique le conflit actuel. C'est ce que nous nous sommes efforcé de faire, avec l'espoir, sinon de résoudre un problème qui divise les meilleurs esprits, du moins de contribuer, pour notre modeste part, à en éclaircir les données.

Première Partie

HISTORIQUE ET PRINCIPES

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE ET PRINCIPES

CHAPITRE I

LE DROIT ROMAIN

L'idée de patrimoine

1. — A l'origine, la famille était basée, au point de vue naturel sur l'agnation, au point de vue moral sur le culte des ancêtres, au point de vue économique sur l'exploitation en commun et au profit de tous ses membres de la terre léguée par les ancêtres. Non seulement, l'enfant issu de l'adultère introduisait au foyer un sang étranger, non seulement il venait prendre, indûment une part des revenus communs, mais, associé au culte familial, exposé le cas échéant à en exécuter lui-même les rites, il excitait la colère des dieux domestiques. C'était l'intrus, objet naturel de la détestation et des membres morts et des membres vivants de la famille. Dans une société imbue de telles idées le crime d'adultère était tellement affreux qu'il a dû se produire rarement : il est même possible qu'à l'origine et pendant longtemps, un tel forfait n'ait pas été prévu tant était difficile à supposer l'audacieuse impiété qui pouvait y donner lieu.

Du reste, point n'était besoin de recourir à la loi pour le punir : « Le droit de justice que le chef de famille exerçait dans sa maison était complet et sans appel. Il pouvait condamner à mort comme le faisait le magistrat dans la cité, aucune autorité n'avait le pouvoir de modifier ses arrêts » : « Le mari, dit Caton l'Ancien, est juge de sa femme; son pouvoir n'a pas de limite; il peut ce qu'il veut... si elle a eu commerce avec un

autre homme, il la tue (1). » Le droit était le même à l'égard des enfants. Valère Maxime (2) cite un certain Atilius qui tua sa fille coupable d'impudicité...

« Les faits de cette nature sont nombreux dans l'histoire romaine. Ce serait s'en faire une idée fausse que de croire que le père eût le droit absolu de tuer sa femme et ses enfants. Il était leur juge. S'il les frappait de mort, ce n'était qu'en vertu de son droit de justice. Comme le père de famille était seul soumis au jugement de la cité, la femme et le fils ne pouvaient trouver d'autre juge que lui. Il était dans l'intérieur de sa famille l'unique magistrat (3).

Le foyer ne s'ouvrait au nouveau-né que si le père y consentait :

« L'entrée de ce fils dans la famille, dit Fustel de Coulanges (4), était signalée par un acte religieux. Il fallait d'abord qu'il fut agréé par le père. Celui-ci, à titre de maître et de gardien du foyer, de représentant des ancêtres, devait prononcer si le nouveau venu était ou n'était pas de la famille...

On est en droit de conclure que le père pouvait et même devait user de ce pouvoir pour exclure de la famille l'enfant adultérin.

L'infidélité du mari n'ayant pas les mêmes conséquences que celle de la femme, puisqu'elle n'introduisait pas un intrus au foyer, ne pouvait être jugée avec la même sévérité. Favorisée par l'institution de l'esclavage, elle paraît avoir été fréquente de tout temps et considérée sans réprobation. Quant aux enfants naturels, comme la famille, la loi les ignorait : « Il ne suffisait pas d'engendrer un fils. Le fils qui devait perpétuer la religion domestique devait être le fruit d'un mariage religieux. Le bâtard, l'enfant naturel, celui que les Grecs appelaient *Nótos* et les Latins *spurius*, ne pouvait pas remplir le rôle que la religion assignait au fils. En effet, le lien du sang ne constituait pas à lui seul la famille : il y fallait encore le lien du culte. Or,

(1) Caïon, dans Aulu-Gelle, X 23.

(2) Valère; Maxime, VI, 1, 3-6.

(3) Fustel de Coulanges : la Cité Antique, pages 102 et 103.

(4) Fustel de Coulanges, op. cit. p. 54.

le fils né d'une femme qui n'avait pas été associée au culte de l'époux par la cérémonie du mariage ne pouvait pas lui-même avoir part au culte. Il n'avait pas le droit d'offrir le repas funèbre et la famille ne se perpétuait pas par lui.... Pour la même raison, il n'avait pas droit à l'héritage (1). »

Quant à l'adoption qui n'était du reste permise qu'en l'absence d'enfants légitimes (2) et dans le but unique d'assurer la perpétuité du culte domestique, elle n'a pu servir de moyen détourné pour introduire au foyer ni les enfants naturels, nés d'esclaves ou de concubines de basse extraction, ni à plus forte raison, les enfants adultérins. Dans la constitution de la famille, il n'y avait donc place à l'origine pour aucune institution analogue à la légitimation.

Après les explications qui précèdent, on comprend fort bien le silence des textes sur la question qui nous occupe, comme sur celle des enfants naturels en général. C'était l'affaire du père, non du magistrat.

On conçoit également qu'il n'y ait pas eu de distinction établie entre les enfants naturels : qu'ils fussent le fruit du concubinage, de l'inceste ou de l'adultère, la famille les ignorait. L'enfant naturel n'a pas de père : celui qui lui a donné le jour n'a aucun droit ni aucun devoir à son égard, et la réciproque est vraie parce qu'il n'y a entre eux aucun lien religieux. Et pendant longtemps la loi elle aussi n'est ni bienveillante ni malveillante pour lui : elle l'ignore purement et simplement..

2. — Mais l'enfant est toujours fils de sa mère : « *Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit* » (3) Cette parenté *naturelle* qui n'a aucun rapport avec la parenté *religieuse* et par agnation ne pouvait être longtemps ignorée par la loi.

(1) Fustel de Coulanges, op. cit. p. 51-52

(2) C'est du moins ce qui semble résulter d'un texte de Cicéron, Pro Domo, 13, 14 : « Quel est le droit qui régit l'adoption? Ne faut-il pas que l'adoptant soit d'âge à ne plus avoir d'enfants, et qu'avant d'adopter, il ait cherché à en avoir? Adopter, c'est demander à la religion et à la loi ce qu'on n'a pas pu obtenir de la nature. » Il n'en était plus de même au temps de Gaius. (1598-99, 134).

(3) Paul Dig, 2, 4. De in jus vocando, 5.

Elle constitue la *cognatio* sans qu'il y ait lieu à ce point de vue d'établir aucune distinction entre les enfants légitimes et les autres : l'enfant né hors mariage était donc rattaché à sa mère par les mêmes liens de droit que s'il était issu des *justæ nuptiæ*.

« La base est toujours la même, la parenté naturelle attestée par le fait matériel de l'accouchement qui est toujours également certain, que la mère soit une femme mariée, une concubine ou une prostituée (1). » Donc, pas plus au point de vue de la *cognatio* qu'à celui de l'*agnatio* il n'y a encore de distinction établie entre les enfants adultérins et les autres enfants.

Si la mère est une femme libre, l'enfant naturel par le seul fait que, ne faisant pas partie d'une famille, il ne dépend d'aucun *paterfamilias*, sera de plein droit *paterfamilias* lui-même et possédera dès sa naissance tous les droits d'un *sui juris*.

Plus tard, vers la fin de la République, quand une place croissante est faite à la *cognatio* et quand la loi, reconnaissant à côté des *justæ nuptiæ* d'autres modes d'union, donne un père aux enfants issus du concubinat (union d'ordre inférieur mais durable), du mariage du droit des gens (entre gens exclus du *connubium*) ou du *contubernium* (union des esclaves) pour ne laisser sans père que les *vulgo concepti*, issus d'un caprice accidentel, la loi n'a pas distingué entre les enfants naturels et simples et les *nefarii* (enfants incestueux et adultérins) : elle les place tous dans une situation inférieure mais égale.

Et quand enfin, sous Hadrien, le sénatus-consulte Tertullien, admet la mère à la succession légitime des enfants, quand, sous Marc-Aurèle, le sénatus-consulte Orphitien admet les enfants à la succession de leur mère, il n'est fait ni exception pour les enfants naturels, ni distinction entre les différentes classes d'enfants naturels. En effet, pour les uns comme pour les autres, la filiation par *cognatio* est également établie : « Ils admettent pour la première fois à l'hérédité civile *ab intestat* des personnes qui n'appartiennent pas à la famille du *de cuius*, même des parents nés hors mariage,

(1) Girard, Manuel, p. 181. 3^e édition.

puisque le lien entre la mère et l'enfant est indépendant du mariage (1). »

Par conséquent, pendant toute la période païenne, nous ne trouvons encore dans le droit ni distinction des enfants adultérins d'avec les enfants naturels simples, ni la moindre idée de la reconnaissance, et, à plus forte raison de la légitimation des bâtards. Le problème qui nous occupe n'est pas même posé.

Et pourtant les idées romaines ne sont pas étrangères aux débats actuels. Si le droit moderne ne reconnaît plus le caractère religieux de la famille, si *l'agnatio* n'est plus la loi qui la régit, l'idée de patrimoine est restée vivante. Fondée chez les Romains et les Grecs sur une nécessité religieuse qui lui donnait une force et une vitalité particulières il semble qu'elle s'impose comme la forme naturelle de leur organisation aux sociétés agricoles en général. Tant que la richesse mobilière ne s'est pas développée, la terre et ses fruits sont le seul bien. Le père la transmet à ses enfants qui, collectivement et individuellement propriétaires, deviennent, sous la direction d'un gérant usufruitier, *pater* à son tour, des associés pour l'exploitation de la propriété commune dans l'intérêt commun.

La femme entre au foyer en vertu d'un contrat : elle apporte sa dot et s'assure en même temps pour elle et ses futurs enfants participation aux bénéfices collectifs.

Tous les enfants naturels en sont exclus parce qu'ils viendraient diminuer la part des ayants droit, des enfants légitimes.

Mais quand les circonstances ont changé, qu'il y eu d'autres biens que la terre, que la propriété est devenue plus individuelle, cette idée du patrimoine n'a pas totalement disparu. De principe social, elle est devenue un principe moral. La famille est restée une association basée sur un contrat et se prolongeant à travers les siècles, où l'on n'entre que suivant certaines règles qui sont la garantie de chacun de ses membres, et dont le but est avec la perpétuation de l'espèce, la conservation et l'augmentation des biens qui en font la richesse, la

(1) Girard, Manuel, p. 841, 3^e édition.

force et la dignité. En conséquence chacun s'y considère non comme un but, mais comme le moyen d'une œuvre éternelle, comme le simple dépositaire des biens qu'il n'a pas le droit de gaspiller pour sa satisfaction personnelle et non comme leur égoïste propriétaire.

Dans cette conception qui reste celle de notre code civil, les enfants légitimes naissent avec des droits et il est incontestable que la légitimation d'un enfant adultérin leur cause un tort immérité.

CHAPITRE II

LE CHRISTIANISME

La dignité de la femme

Bien que polygames, les Juifs étaient extrêmement sévères pour l'adultère qui est défendu dans le sixième commandement : « Tu ne commettras pas adultère. » Le prêtre en était juge : la seule peine était la mort par lapidation ou quelquefois par le bûcher (1). » *Filia Israëlité, si adultera, cum nupta, strangulanda; cum desponsata, lapidanda*, dit le Talmud (2).

Les prophètes s'élèvent avec énergie contre l'adultère qui rabaisse l'homme au rang de la bête (3).

Quant aux enfants illégitimes, ils n'avaient aucun droit quelconque (4), à plus forte raison, les enfants adultérins. La question qui nous occupe ne s'est donc même pas posée.

Mais par sa conception de la sainteté du lien conjugal la tradition judeo-chrétienne n'en a pas moins exercé une grande influence sur nos idées et nos mœurs et par là, sur notre législation. Déjà chez les anciens Hébreux, l'épouse jouit d'une liberté d'allures et d'une autorité que ne lui accordent pas les autres peuples de l'Orient. Pour l'élite d'Israël, éprise de justice, le vrai mariage est de bonne heure et de plus en plus le mariage monogame. « Cette conception devient générale après le retour de la captivité, malgré quelques exceptions de plus en plus rares (5) » En même temps, l'union de l'homme et de la femme tend déjà à devenir indissoluble. S'élevant contre les répudiations, le prophète Malachie déclare avec énergie que Jahveh les hait (6).

(1) Nombre III, 12, ss. — Dent. XXII, 20, ss. — Ezech. XVI, 38. — XXIII, 43, ss. — Gen XXXVIII, 24. — Lev. XX, 10, ss.

(2) Sanh. f. LI, 2.

(3) Jér. V, 8.

(4) Juges XI, 7.

(5) Encyclopédie des sciences théologiques de Lichtenberger. Paris, 1880 : tome VIII, p. 696.

(6) Malachie, II, 16.

Cette évolution morale arrive à son terme avec le Christ. Tous les hommes étant fils d'un même Père Céleste sont frères, c'est-à-dire égaux, car en tant que créatures humaines, ils méritent tous le même respect et le même amour. En conséquence, l'homme et la femme sont moralement égaux dans le mariage et se doivent un égal respect et une égale affection, bien que leurs fonctions soient différentes, l'homme devant protection à sa femme et la femme obéissance à son mari : « D'un côté, le mariage est une institution terrestre (Math. XXII, 30); de l'autre, il est une institution divine. Dieu l'a établi quand il a créé le premier couple humain (Gen. I, 27; II, 20-24). Jésus-Christ en déduit la profondeur et l'indissolubilité de cette union : « Ainsi, ils ne sont plus deux, mais une seule chair, que l'homme donc ne sépare pas ce que Dieu a joint. » (Matth. XIX, 4-6; Marc X, 6-9). Il suit de là que le mariage est, selon Jésus-Christ, le don total et définitif qu'un homme et une femme se font l'un à l'autre de leur être tout entier (1).

« Il est clair que le mariage ainsi conçu est nécessairement monogame. Dans la polygamie, la femme peut bien se donner tout entière à l'époux qui est son maître; mais lui se partageant entre plusieurs, ne peut se donner qu'en partie à chacune. De là, la situation avilie de la femme : comme elle est seule à se donner à qui ne se donne pas, elle devient la chose du maître et non sa compagne (2). »

Dans cette conception du mariage, l'infidélité de l'homme aussi bien que celle de la femme est une sorte de vol, l'époux coupable frustrant son conjoint de l'affection réciproque qu'il lui doit. Aussi le Christ est-il très sévère pour l'adultère, et l'étend-il au simple désir impur. Il en fait le seul motif dégitime de divorce.

Se plaçant à un point de vue exclusivement moral, l'Évangile n'avait à s'occuper ni de la pénalité, ni du sort des enfants adultérins. Mais précisément parce que cette idée du mariage est très haute et très pure

(1) Encycl. des scien. théol. de Lichtenberger. Article mariage, S, p. 697.

(2) Article de Ch. Bois sur le mariage dans Encycl. des sc. relig. de Lichtenberger.

on n'a pas de peine à pressentir les difficultés auxquelles vont se heurter ceux qui essayeront de la faire passer du domaine de la conscience dans celui des lois. Il est impossible de maintenir dans la famille l'enfant qui est le fruit de la fraude et qui reste le témoin de la déloyauté d'un des deux époux vis-à-vis de l'autre; il ne paraît pas moins impossible que la doctrine d'amour rende un innocent enfant responsable de la faute de ses parents.

L'Evangile en affirmant les droits égaux que les époux ont l'un sur l'autre avait rehaussé la dignité de la femme; en déclarant ces droits également absolus, il tendait à rendre le mariage inviolable et indissoluble (1).

L'Eglise va, semble-t-il, encore plus loin : le mariage est d'institution divine. Elle en fait en conséquence un sacrement par lequel l'union des sexes sanctifiée et purifiée revêt un caractère inviolable : toute transgression est donc non seulement un crime mais un sacrilège. A l'image de l'antiquité classique qui subordonnait l'individu à l'état, elle ne veut pas que les époux considèrent le mariage comme une fin personnelle mais comme une fin sociale; elle lui donne pour but l'enfant. L'intention de fonder une famille est le seul motif légitime du mariage (2).

La logique amène donc l'Eglise à interdire absolument le divorce. Elle n'admet pas que le *vinculum matrimonii* puisse être rompu, si ce n'est pas la mort de l'un des époux ou par son entrée en religion, quand le mariage n'a pas été consommé (3).

Tout semble calculé dans cette doctrine pour inspirer l'horreur de l'adultère qui n'est que la satisfaction d'une fantaisie égoïste et stérile en même temps que la violation du lien sacré.

Il était naturel sinon équitable que la réprobation

(1) Les secondes noces même étaient mal vues chez les premiers chrétiens. C'était une marque de sainteté que de ne pas se remarier. L'apôtre Paul, demande que les évêques ou anciens ne se remarient pas. Toutefois une seconde union est tolérée pour le commun des fidèles.

(2) Les théologiens catholiques sont unanimes sur tous ces points; il nous paraît inutile de donner des références, la doctrine de l'Eglise sur le mariage étant assez connue.

3) Concil. Trid. sess. XXIV, can. V-VIII.

qui atteignait les parents coupables, rejaillit sur les enfants adultérins qu'il était difficile dans cette sévère conception du mariage de ne pas considérer comme souillés et maudits.

Nous verrons plus loin quelles conséquences le droit impérial romain et le droit canon ont tirées de ces idées. Bornons-nous pour l'instant à remarquer que ces principes : pureté du mariage, dignité de la femme, caractère indissoluble et sacré du lien conjugal, but social du mariage, sont encore vivants, au point de constituer un élément important dans le débat qui nous occupe.

« Le but supérieur en vue duquel l'homme et la femme s'unissent, dit un philosophe catholique contemporain, consiste à donner des membres à l'Eglise, à susciter de nouveaux enfants de Dieu. La fin qu'ils procurent les dépasse infiniment, et cette fin ne peut être obtenue que par la libre volonté de leurs enfants. Le but principal du mariage, c'est l'enfant, sa naissance, son éducation. L'enfant n'est pas un moyen, il est une véritable fin. C'est là ce qui fait l'originalité de la conception chrétienne du mariage, et c'est de ce caractère que découle la haute moralité du mariage chrétien ainsi que la dignité que la femme y a trouvée (1). »

Le Play qui fut en même temps un grand économiste et un grand croyant fait de la famille et non de l'individu la véritable cellule sociale et voit en elle la fin dont les individus ne sont que les moyens (2).

Bien des juristes ont soutenu des conceptions analogues sans dissimuler le moins du monde que c'était dans leurs idées religieuses qu'ils trouvaient les règles qui leur paraissaient seules propres à assurer le salut de la société.

« Pour nous, dit Henry Turpin dans un ouvrage de droit traitant du sujet même qui nous occupe, nous sommes d'avis que, pour que la famille soit apte à remplir son rôle social, il ne faut pas qu'on touche à sa stabilité; il ne faut pas qu'elle puisse se disloquer à chaque génération; n'est-ce pas ce qui arrive lorsqu'en dehors du mariage, des enfants peuvent se rattacher à

(1) Fonsegrive : Mariage et union libre, p. 94.

(2) Le Play : L'organisation de la famille.

l'un ou à l'autre de leurs parents, par un lien aussi étroit que celui qui unit entre eux les membres de la parenté légitime...

« Il faut... élever ses regards jusqu'au caractère religieux de la famille, caractère qui s'est manifesté dans tous les temps mais auquel le Christianisme a donné une pureté inconnue jusqu'alors. »

Et le même auteur est porté à voir dans les mesures législatives tendant à relâcher les liens domestiques, une attaque indirecte contre la religion. «... Il faut remarquer que le caractère religieux de la famille a été une des causes des attaques qu'on a dirigées contre elle.

« On essaierait en vain de détruire la famille, si l'on ne détruisait la religion. C'est là une constatation de fait : ainsi, durant la Révolution, les Assemblées, en même temps qu'elles faisaient des lois contre la famille — loi de 1792 contre l'indissolubilité du mariage — loi de Brumaire an II contre les privilèges de la filiation légitime — en édictaient d'autres contre la religion catholique et aboutissaient au culte de la déesse Raison...

« ... Toute la législation qui a en vue la destruction de la famille est inspirée par un esprit anti-chrétien. Au point de départ de toutes les évolutions anti-familiales, on trouvera toujours une personnalité hostile au christianisme.. »

Ainsi en ce qui concerne le divorce, la première voix qui s'élève en sa faveur à l'Assemblée Constituante est celle de Philippe Egalité, fondateur du Grand Orient de France ; en 1848, c'est M. Crémieux, en 1869, M. Naquet, qui en demandera le rétablissement... »(1).

En vertu du principe qu'hors de l'Eglise il n'y a pas de salut, les hommes imbus d'idées religieuses sont portés à chercher dans ses commandements les fondements même du droit, à ne considérer comme légitime et féconde qu'une législation qui s'inspire de son esprit, et à taxer de ruineuses pour la société et d'attentatoires à la conscience les mesures qui ne s'inspirent pas du même idéal.

(1) Henry Turpin : De la condition juridique des enfants incestueux ou adultérins et de leur légitimation. Paris 1910, pages 4, 5 et 6.

Mais le législateur républicain, quel que soit son libéralisme, et précisément parce qu'il est libéral, ne peut pas satisfaire aux scrupules des croyants : il ne fait pas des lois exclusivement pour des hommes imbus de la haute et sévère doctrine de l'Eglise; il les fait pour tout le monde :

Les pouvoirs politiques, dit un théologien (1) ne légifèrent pas pour un peuple avancé dans la vie chrétienne, mais pour des populations plus ou moins retardées dans les voies de la moralité et la loi qu'on leur doit donner n'est pas la loi idéale, mais celles qu'elles peuvent supporter... La question doit être envisagée non au point de vue d'une doctrine particulière, mais uniquement au point de vue des intérêts de la morale au sein de la Société. »

Dans une civilisation aussi complexe que la nôtre, où les passions les plus opposées ont également cours il est particulièrement indispensable de distinguer le domaine de la loi de celui de la morale et de la religion. La loi peut avoir recours à la force mais seulement pour imposer à tous l'observation du minimum d'obligations indispensables au bon fonctionnement de la société. La morale exige l'accomplissement intégral du devoir mais sans aucune contrainte. C'est de même à la libre bonne volonté de ses adeptes que la religion s'adresse pour imposer son idéal. Les individus peuvent être aussi exigeants pour les autres que sévères pour eux-mêmes. C'est affaire de conscience, mais l'Etat ne peut imposer ni une doctrine ni des pratiques morales. Il n'est pas qualifié pour cela et de sa part ce serait tyrannie de l'essayer. C'est librement que la perfection doit être poursuivie par l'homme : à lui être imposée, elle perdrait toute sa valeur; c'est librement que chaque homme choisit l'idéal de perfection qu'il donne pour but à sa vie et la société n'a à intervenir que pour empêcher l'abus de cette liberté de nuire au prochain.

(1) Encyclopédie des Sciences Théol., t. VIII, p. 703. A propos du divorce le même auteur établit encore plus nettement cette distinction : « Un chrétien pourrait, sans être infidèle à l'enseignement de son maître, voter comme député dans une assemblée législative une loi autorisant le divorce... Quant à lui, il ne se croira pas libre de demander le divorce... il ne se remariera pas tant que son conjoint vivra. »

CHAPITRE III

DROIT IMPÉRIAL ROMAIN

Les parents frappés dans leurs enfants

Depuis Constantin, les empereurs, devenus chrétiens, s'efforcent de faire pénétrer les idées chrétiennes dans le code. Ils s'appliquent à favoriser le mariage et à stigmatiser toutes les unions tolérées par les mœurs païennes. Non seulement ils défendent d'une manière absolue le mariage entre adultères, même après la mort de la victime, mais s'inspirant sans doute de la terrible justice du Dieu de Moïse « qui punit l'iniquité des pères sur les enfants jusqu'à la troisième et quatrième génération », ils n'hésitent pas à rendre les enfants issus d'unions illicites responsables de la faute de leurs parents. C'est dans cet esprit que Constantin édicte contre eux des incapacités. Arcadius et Honorius renchérissent en leur refusant toute part dans l'héritage de leurs auteurs. Justinien alla même jusqu'à interdire que l'on donnât des aliments à ces enfants. Par une logique inattendue, la morale chrétienne aboutissait au plus inique et au plus impitoyable des ostracismes.

Cette dure jurisprudence aggrave en les combinant les dispositions du vieux droit romain qui, s'il excluait l'enfant naturel de la famille légale et du droit à l'héritage, était très tolérant pour les unions illégitimes et les idées judéo-chrétiennes, passant du domaine de la morale dans celui du droit acquièrent une rigueur et par suite une dureté qui en changent absolument le caractère : les Juifs punissaient l'adultère de lapidation, mais l'époux outragé conservait le droit de pardonner : il pouvait accorder à la femme coupable une lettre de divorce. Le Christ a horreur de l'adultère, mais il a cependant pardonné à la femme adultère. Les empereurs romains ont tenté, à coups de décrets et à force de pénalités, d'imposer à la masse encore imbuë d'idées païennes les conceptions et les mœurs des chrétiens qui formaient alors une véritable aristocratie morale.

L'histoire prouve non seulement que les tentatives de ce genre sont vouées à l'insuccès, mais encore qu'en présence de la résistance que rencontre le législateur, il se trouve naturellement poussé à la violence : plus l'idéal qu'il veut appliquer est élevé, plus il est à craindre qu'il se laisse entraîner à des rigueurs qui sont finalement aussi iniques qu'inefficaces.

Une Eglise, nous l'avons dit, peut se montrer aussi sévère qu'elle le veut dans ses prescriptions. Inscrites dans un code, elles deviendront vexatoires parce qu'elles s'imposent alors à ceux qui n'en admettent pas l'utilité, aussi bien qu'à ceux qui y adhèrent. Avec le Bas-Empire commence cette confusion des choses de la loi et de celles de la conscience, du pouvoir temporel et de l'autorité spirituelle qui dans la suite a été l'occasion de tant de débats irritants, de tant de luttes stériles.

Mais presque toujours les auteurs de lois draconiennes, sont les premiers à s'apercevoir qu'ils ont été trop loin et à y introduire des correctifs.

Le droit romain, si sévère pour les enfants naturels, a pourtant créé à leur usage la légitimation. Elle était depuis longtemps en germe dans la *causae probatio* et *l'erroris causae probatio*, mais c'est le code impérial qui l'a régularisée, étendue, et qui a fixé les conditions dans lesquelles elle s'obtenait : par mariage subséquent, par oblation à la curie, par rescrit du prince.

1.— Ce fut Constantin qui le premier, dans une constitution aux effets temporaires autorisa les personnes vivant en concubinat à légitimer leurs enfants naturels en transformant leur union en *justae nuptiae*. La mesure était exceptionnelle : elle ne concernait que les enfants déjà nés et n'engageait pas l'avenir. Elle donna des résultats assez satisfaisants puisque Zénon la renouvela en 476 toujours à titre exceptionnel (1).

Anastase (2) en 517 fit de la légitimation par mariage une institution régulière : il l'accorda pour l'avenir comme pour le passé, mais afin de ne pas léser les droits de la famille régulière, il y mit cette condition que le père n'eût pas d'enfants légitimes (3). Justin re-

(1) C. 46, de nat. liberis, 5.

(2) C. 46, de nat. liberis, 6.

(3) C. 46, de nat. liberis, 10.

vint sur cette mesure en 519, mais elle fut reprise par Justinien qui l'étendit même au cas où le père avait des enfants légitimes (1).

Toutefois, il en limita les effets au concubinat et les enfants nés de personnes dont l'union est odieuse et interdite, c'est-à-dire les enfants adultérins ou incestueux s'en trouvèrent exclus (2). Une constitution d'Honorius et d'Arcadius les avait déjà privés des droits qu'assurait aux enfants naturels l'établissement de leur filiation maternelle : ils n'inspiraient que de l'horreur à la conscience chrétienne des contemporains.

2. — La légitimation par oblation à la curie fut établie un peu plus tard et dans l'intérêt de l'Etat. On sait que les malheureux curions choisis parmi les bourgeois de chaque cité avaient la périlleuse mission de percevoir l'impôt. Responsables sur leurs biens des sommes qu'ils n'avaient pas su faire rentrer, ils se ruinaient si rapidement que bientôt personne ne voulut plus exercer ces fonctions jadis recherchées comme un honneur : les curions eux-mêmes s'efforçaient d'échapper par tous les moyens à leur triste condition, quitte à devenir des simples colons.

En même temps qu'ils prenaient des mesures pour les empêcher de s'évader, les empereurs se préoccupèrent d'assurer leur recrutement. C'est donc dans un intérêt purement fiscal qu'en 443 Théodose II et Valentinien III autorisèrent le père à légitimer son enfant naturel, à condition de l'offrir, si c'était un garçon, à la curie de sa ville natale, ou, si c'était une fille, de la marier à un curion.

3. — Enfin quand un enfant avait perdu sa mère, ou que celle-ci était mariée à un autre que son père, la légitimation par mariage subséquent devenait impossible. Dans ce cas spécial un édit de Justinien autorise le père à demander au prince la légitimation soit par supplique, soit même par testament, mais à la différence des deux premiers modes de légitimation il fallait qu'il n'existât pas d'enfants nés d'un autre mariage.

(1) Il n'exige l'absence de ces enfants que lorsqu'un patron épouse son affranchie pour légitimer les enfants nés du *contubernium*. (Nov. 18 c. 11).

(2) Nov. 74, cap. 5.

En l'absence de tout texte précis, il y a lieu de supposer que ces deux derniers modes de légitimation étaient tout comme le premier interdit aux enfants incestueux et adultérins : l'horreur qu'inspiraient ces malheureux, suffit à légitimer cette hypothèse.

En résumé, c'est dans le droit byzantin que nous voyons apparaître pour la première fois et la légitimation, et la distinction entre les enfants naturels simples et les enfants incestueux et adultérins, entre ceux issus de relations coupables et ceux nés de personnes *quorum matrimonium minime legibus interdictum fuerat* (1). D'emblée quelques idées s'imposent : le mariage des parents légitime l'enfant; c'est l'intérêt de la société de protéger et de favoriser l'union légitime; c'est donc aussi son intérêt de transformer toutes les fois que cela est possible les unions libres en unions légitimes; la nécessité de sauvegarder les droits des enfants réguliers est sentie mais est en fin de compte sacrifiée : la légitimation est finalement autorisée même dans le cas où il en existe. Enfin, comme il arrive souvent, la rigueur de la loi est corrigée par l'arbitraire du pouvoir : quand le mariage des parents est impossible, un rescrit du prince intervient.

On retrouvera dans le code Napoléon et jusque dans nos discussions contemporaines quelque chose de la cruelle injustice du code impérial envers les enfants adultérins (2).

On allègue qu'elle est nécessaire : « Punir les pères dans leurs enfants, dit Bossuet, c'est les punir dans leur bien le plus réel, c'est les punir dans une partie d'eux-mêmes que la nature leur a rendue plus chère que leurs propres membres et même que leur propre vie; en sorte qu'il n'est pas moins juste de punir un homme dans ses enfants que de le punir dans ses membres et dans sa personne ».

Bossuet oublie qu'on punit aussi l'enfant, ce qui est moins juste. Au demeurant, cette psychologie nous paraît superficielle : ce n'est pas avant la faute qu'on pense à l'enfant, — on espère du reste l'éviter — on y pense quand il est là, mais alors il est trop tard.

(1) Instit. 1-10. De nuptiis § 13.

(2) H. Turpin, ouvrage cit. p. 14 dit : L'Eglise voulut naturellement favoriser le mariage, et stigmatiser les enfants nés d'unions illicites. » Cette flétrissure infligée à de innocents ne nous paraît pas si naturelle.

CHAPITRE IV

DROIT CANON

Rigidité des principes. Arbitraire dans la pratique.

Nous aurons peu de chose à dire du droit canon parce qu'il s'inspire très directement du droit impérial. Il emprunte à celui-ci les deux modes de légitimation qu'il admet : par mariage subséquent, par rescrit du pape.

1. — En ce qui concerne la légitimation par mariage subséquent, le droit canon se montre plus libéral que le droit romain qui ne l'accordait qu'aux *liberi naturales*, issus du concubinage. Il en étend le bénéfice aux *spurii* (1) dont la filiation paternelle peut-être établie, et à tous les enfants naturels nés du mariage de deux personnes libres de tout lien : *ex soluto et soluta*, suivant le principe formulé par le pape Alexandre III en 1172 (2) : *Tanta est vis matrimonii ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur.* » Mais il persiste à en exclure et les enfants incestueux et les enfants adultérins. Jusque dans les concessions qu'elle était obligée de faire, l'Eglise s'efforçait en effet de maintenir intact le caractère sacré et inviolable du mariage, en conséquence le bénéfice de la légitimation n'était accordé que si à l'époque de la naissance des enfants l'union des parents était possible. « On justifiait la règle en ramenant cette légitimation « à une véritable fiction de droit qui faisait rétroagir « les effets du mariage au jour de la naissance des enfants naturels, dit M. Esmein. » L'exclusion des enfants adultérins s'expliquait, dit-il, encore, parce que « c'était, la conséquence d'un principe général sur la « manière dont opéraient les fictions. On tenait, en effet, « que, pour qu'une fiction pût faire rétroagir un acte « de droit, il fallait que cet acte eut été possible à deux « moments; au moment où il se produisait réellement « et au moment où on le supposait déjà fictivement

(1) J. Demolombe. De la patern. et de la fil., p. 317 n° 341.

(2) Décrétale Extr. qui filii sunt legitimi. ch. VI.

« accompli (1) ». Dans le cas d'adultère, le mariage était évidemment impossible au moment de la naissance puisque l'un des complices se trouvait alors engagé dans une autre union.

2. — Mais cette extrême sévérité était comme il arrive souvent tempérée par un extrême arbitraire. Tandis en effet que Justinien avait soigneusement limité la légitimation par rescrit du prince au cas où la légitimation par mariage était impossible, les papes en ont fait l'usage le plus large pour régulariser indistinctement la situation des enfants illégitimes jusque dans les cas les plus scandaleux. Le premier, Innocent III, en 1201 relève de bâtardise les enfants de Philippe-Auguste et d'Agnès de Méranie. Au ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècle cette procédure était devenue si courante que les papes déléguaient leurs pouvoirs : les bulles d'investiture des légats renferment une clause qui leur permet de légitimer en France les enfants naturels. La faveur réservée d'abord aux puissants de la terre avait été étendue à un nombre toujours plus grand de privilégiés : l'abus s'était démocratisé.

Les Parlements finirent par s'alarmer : ils réduisirent les légitimations faites par le pape à leurs seuls effets spirituels, de sorte qu'elles ne purent plus servir qu'à relever des incapacités ecclésiastiques. Pierre Pithou expose en ces termes cette doctrine dans l'article 21 des *Libertés de l'Eglise gallicane* : « Le pape ne peut
« légitimer bâtards et illégitimes pour les rendre capables de succéder et de leur être succédé, ni pour obtenir offices et états séculiers en ce royaume, mais
« bien les dispenser pour être pourvus aux ordres sacrés et bénéfices. »

(1) Esmein : le mariage en droit canonique, II, p. 41 et 42.

CHAPITRE V

ANCIENT DROIT FRANÇAIS

L'arbitraire royal respecte l'héritage

Nous passerons rapidement sur l'ancien droit français parce qu'il n'apporte aucune principe nouveau. Le clergé étant maître de l'état civil, ce fut d'après ces principes du droit canon que fut réglé le statut de la famille.

Les coutumes germaniques et les capitulaires des rois francs sont aussi sévères pour les enfants naturels que le droit impérial. Ils aggravent même leur situation, car à la règle romaine d'après laquelle l'enfant obtenait la condition de sa mère : *partus ventrem sequitur* se substitue la règle germanique : « Le pire emporte le bon » ; l'enfant d'une femme libre et d'un serf ou d'un homme libre et d'une femme de condition servile sera donc un serf.

Au moyen-âge, tout bâtard est serf par droit de naissance (1). Cependant, à partir du XIII^e siècle, la loi romaine reprend le dessus et l'enfant d'une femme libre et d'un serf suit la condition de sa mère (2).

Le bâtard ne peut succéder à ses parents. A défaut de postérité directe, ses biens vont au seigneur ou au roi (droit de bâtardise). La recherche de la paternité est sans doute autorisée, mais elle n'assure qu'un secours de grossesse à la mère et les aliments à l'enfant, sans que celui-ci entre dans la famille.

La légitimation par rescrit du prince et celle par mariage subséquent restent toujours les deux seuls moyens par lesquels les bâtards peuvent sortir de leur misérable condition.

Cette dernière qui assure, comme nous le verrons le plus d'avantages reste absolument interdite aux enfants

(1) Les premiers, les Etablissements de Saint-Louis, formulant le principe contraire liv. II et XXXI.

(2) Glasson, Hist. du droit et des instit. de la France, VII, p. 98.

adultérins ou *avoutres* en vertu de la règle canonique énoncée au chapitre précédent⁽¹⁾

La légitimation par rescrit du prince ou *lettres royaux* dépend au contraire absolument du bon plaisir du souverain qui peut l'accorder à tout enfant, même incestueux ou adultérin.

D'après Papon, ce scandale se produisit pour la première fois en 1551 : « Plusieurs s'esbahirent, dit-il, pour le mauvais exemple qui en sort, partout et toujours odieux » (2) Les rois ne se firent pas faute d'user de cette facilité pour leur propre compte. C'est ainsi qu'Henri IV fit légitimer par lettre patente César, le fils adultérin qu'il avait eu de Gabriel d'Estrées et que plus tard Louis XIV légitiba les fruits de son double adultère avec Mme de Montespan. Dans ce dernier cas, l'acte ne mentionna que le nom du père, car c'était un effet de la toute-puissance royale d'accorder la légitimation à un seul des auteurs, et sans que le mariage des parents fut exigé quand il était possible.

Mais, par une restriction bien significative, ce dernier mode de légitimation, si largement arbitraire, n'avait que des effets très limités : *valebat ad honores, non ad successiones*.

Ainsi le bon plaisir s'arrêtait devant les droits des tiers et ses effets se limitaient à relever les bâtards de certaines incapacités de droit public (3).

Nous avons vu déjà que le Parlement avait de même limité les légitimations par rescrits du pape, aux effets spirituels. Ainsi le droit privé échappait au caprice.

La Révolution va défendre au contraire à l'enfant naturel de revendiquer son père, mais lui donnera le droit d'en hériter.

(1) Conc. de Troyes, art. 108. Pothier, t. VI, p. 188. En ce sens arrêt du Parl. de Grenoble du 3 février 1661, rapporté par de Ferrière, et du 16 janvier 1669 rapporté par de Brodeau, tous deux cités par Morillot. Rev. hist., 1866, t. XII, p. 387.

2 Recueil d'arrêts notables, 4-21, III, 8.

(3) Pothier, t. VIII, p. 24. La légitimation par lettres patentes du roi, ne donnait aux bâtards que le droit de porter le nom de leur père et de porter les armes de sa maison, avec une brisure de gauche à droite, mais elle ne donnait pas le droit de parenté légitime, ni même le droit de succéder, à défaut de parents légitimes.

CHAPITRE VI

LÉGISLATION RÉVOLUTIONNAIRE

L'égalité devant la loi.

A la veille de la Révolution, les avis sont très partagés sur le sort qu'il convient de réserver aux enfants naturels. L'avocat général Séguier, disait en 1779 :

« On a reconnu que le frein le plus fort qu'on a apporté aux conjonctions illicites était de flétrir, en quelque sorte, les enfants qui en étaient le fruit... de là le principe admis dans presque toutes nos coutumes que les enfants naturels ne peuvent venir à succession... Il était juste de punir ce crime jusque dans les enfants, en privant les père et mère de la satisfaction qu'ils auraient eue à verser des bienfaits sur le fruit de leur union criminelle ».

Ni Voltaire, ni Rousseau, n'ont parlé en faveur du bâtard. Quant à Montesquieu, dans son chapitre : Des lois sur les bâtards (1), il déclare : « Dans les Républiques, où il est nécessaire que les mœurs soient pures, les bâtards doivent être plus flétris que dans les monarchies ». Il ajoute, il est vrai : « On fit peut-être à Rome des dispositions trop dures contre eux ».

En ce qui concerne spécialement l'adultère, le magistrat philosophe admet que la faute du mari n'a pas la même gravité que celle de la femme et motive fortement son opinion.

« C'est que, dit-il, la violation de la pudeur suppose dans les femmes un renoncement à toutes les vertus ; c'est que la femme en violant les lois du mariage, sort de sa dépendance naturelle ; c'est que la nature a marqué l'infidélité de la femme par des signes certains : outre que les enfants adultérins de la femme sont nécessairement au mari et à la charge du mari, au lieu que les enfants adultérins du mari ne sont point à la femme ni à la charge de la femme. A ces conditions.

(1) Esprit des lois, liv. XXIII, ch. II et VI.

on peut ajouter des raisons tirées de l'état de nos mœurs mêmes, qui ne font rejaillir sur la femme trompée qu'une légère flétrissure, tandis qu'il en est tout autrement pour le mari. Ajoutons que la femme trompée peut encore être aimée et surtout respectée par son mari, tandis que la femme adultère n'a généralement que du mépris pour celui qu'elle voue au ridicule ».

En 1786, Robespierre, déjà disciple de Rousseau, prononce à Arras un discours⁽¹⁾ sur les bâtards où il propose de « modifier dans un sens plus conforme à l'humanité des lois empreintes de la barbarie d'un autre âge ». Mais s'il réclame pour eux des droits dans la société, il les maintient à l'écart de la famille : « Je ne proposerai pas de leur accorder des droits de famille, de les appeler avec les enfants légitimes à la succession de leurs parents ; non ! pour l'intérêt des mœurs, pour la dignité du lien conjugal, ne souffrons pas que les fruits d'une union illicite viennent partager avec les enfants de la loi, les honneurs et le patrimoine des familles auxquelles ils sont étrangers à ses yeux ».

L'Encyclopédie admettait la même distinction : « Dans l'ordre de la nature, la condition des bâtards et des enfants légitimes est la même, parce qu'ils sont tous du même sang ; mais elle est inégale dans le droit civil qui prononça contre les bâtards l'incapacité de succéder à leur père et même de recevoir de lui des dons et des legs considérables ». Elle ajoutait pourtant : « Cette loi est bien dure et je me demanderais volontiers ce que les mœurs y ont gagné ».

Wolf, le disciple de Leibnitz, est plus catégorique et va plus loin. « On ne saurait, disait-il en 1758⁽²⁾ imputer aux enfants illégitimes le défaut de leur naissance ; et, par conséquent, les droits et les obligations entre eux et leurs parents sont naturellement les mêmes que ceux qui concernent les enfants légitimes. La tâche qu'on leur reproche n'est point naturelle, et c'est leur

(1) Discours de l'Académie d'Arras, 27 avril 1786, v. : Hamel, Hist. de Robespierre, t. I, p. 58 et 59.

(2) Abrégé de langue française d'un ouvrage latin sur le droit de la nature, t. III, p. 59.

faire injuré que de répandre sur eux, à cause de cela, une sorte d'opprobre ».

Quant aux cahiers des Etats Généraux, ils ne contiennent que de rares et timides réclamations. Ceux du Tiers de Tréguier, de Lannion, de Dinan s'attaquent au droit de bâtardise ; ceux du Tiers de Dijon et de la Noblesse de Tours demandent qu'on donne aux bâtards « comme à l'étranger, notamment dans les Etats de l'Empereur, une existence civile et politique... attendu que la nation française ne doit le céder à aucune autre en humanité » (1).

Ainsi à la veille de la Révolution, c'est en Allemagne qu'il faut aller chercher une opinion nette et radicale sur la question des enfants naturels ; quant à celle des enfants adultérins, elle n'est même pas posée. On ne constate dans l'opinion française qu'un désir assez vague de réformes modérées en faveur des bâtards.

Comment, dès lors, expliquer l'évolution rapide qui va se produire dans les idées et dans la loi de 1789 à 1795.

Tout d'abord, une nation met assez longtemps, beaucoup plus longtemps encore qu'un individu, à s'apercevoir de toutes les conséquences des principes nouveaux qu'elle adopte. Contre le droit coutumier, les Philosophes avaient proclamé les droits de la nature et de la raison, nature et raison étant posées par eux comme termes identiques ; aux privilèges basés sur la tradition, ils avaient opposé les droits de l'individu. L'article premier de la Déclaration des Droits de l'Homme : « Les hommes naissent et demeurent égaux en droits », en donnant une formule brève et précise à ces aspirations, contribua à les renforcer, mais il fallut du temps à l'esprit public pour saisir combien de réformes étaient contenues à titre de conséquences nécessaires dans un principe d'une portée si générale.

Un simple publiciste, Peuchot, semble avoir été le premier à remarquer que le droit nouveau entraînait toute une révolution dans le statut des enfants naturels. Dès 1790, et en dehors de l'Assemblée constituante, il

(1) Dion A.-P., t. III, p. 140. Tours A.-P., t. IV, p. 43. Dinan, t. III, p. 49.

proposa un projet de loi en leur faveur. « Quand l'Assemblée nationale, disait-il (1), n'aurait point fait une loi positive de l'égalité de droit de tous les hommes ; quand elle n'aurait point établi sur les bases de la raison les moyens de bonheur et de liberté sociale, la justice naturelle, la religion et la philosophie se réuniraient pour demander la proscription de la bâtardise... pour effacer de la législation française ces distinctions insensées et barbares qui privent l'homme en naissant de ses droits les plus chers et le frappent d'une excommunication qu'il n'a pas méritée ». Cette déclaration est à retenir parce que, derrière le principe juridique posé par la Révolution, elle évoque formellement les principes philosophiques du XVIII^e siècle, et qu'elle ne néglige pas en même temps qu'au droit écrit, d'en appeler au droit naturel.

Comme la logique l'exigeait, Peuchot réclamait l'égalité pure et simple entre tous les enfants naturels sans distinction et les enfants légitimes. Mais l'opinion n'était pas mûre et la Constituante avait d'autres soucis. Le projet, soutenu par Le Chapelier échoua devant l'Assemblée qui se contenta d'abolir le droit de bâtardise.

Un membre du Comité de législation, Léonard Robin demanda seulement pour les bâtards la moitié de la part qu'ils auraient s'ils étaient légitimes. Quant aux enfants adultérins, il ne leur concédait que des aliments : son projet n'eut pas de suites.

Une certaine Mme Grandval (2) présenta à l'Assemblée législative, sous forme de pétition, un plaidoyer chaleureux en faveur des bâtards. Elle réclamait pour eux le droit d'hériter de leur mère et de recevoir ses libéralités. L'Assemblée l'écouta avec intérêt et sympathie, mais n'eut pas le temps de lui donner satisfaction.

A défaut de l'opinion, sollicitée par des affaires plus urgentes, les intéressés avaient entendu les voix qui s'élevaient en leur faveur. Ils étaient nombreux ; il im-

(1) Moniteur 2 juillet 1790 et 4 janvier 1791. Voir aussi l'excellent ouvrage de Sagnac : *Législation civile de la Révolution française* p. 317 et 318.

(2) Moniteur, XI, 727.

portait au nouveau régime, toujours menacé, de se les attacher par les liens de la reconnaissance. La question, comme le vit très bien Chabot, prenait une importance politique. Dans le débat qui va enfin s'ouvrir, il s'écriera : « Vous avez ajourné à la séance d'aujourd'hui une des grandes questions qui doivent fixer notre révolution, celle de la successibilité des enfants naturels. Ils ont combattu, comme vous, pour la liberté et l'égalité ; comme vous, ils doivent jouir de leurs bienfaits ; pourrions-nous les priver de cet avantage ?... La société a intérêt de diviser les fortunes ; ce n'est point en les abandonnant à des muscadins collatéraux que l'on parviendra à ce but, mais bien en les livrant à des enfants que des lois bizarres condamnaient à l'opprobre et à la misère et à qui nous devons rendre tous leurs droits ».

Le relâchement des liens du mariage qui caractérise l'époque, ouvrait la voie à ces revendications. L'esprit de liberté poussait à l'affranchissement de la femme et à l'établissement de l'égalité entre les sexes. En conséquence, par le décret du 20 septembre 1792, le divorce avait été établi et rendu facile : le consentement mutuel suffisait au besoin pour l'obtenir. Or, comme nous aurons souvent l'occasion de le remarquer au cours de cette étude, toute atteinte à la solidité du lien familial facilite et appelle d'autres atteintes.

Telles sont les conditions dans lesquelles la Convention fut saisie d'un projet en faveur des enfants naturels. Avant d'en aborder l'examen, notons :

1° Que tous les arguments que nous avons vu alléguer en faveur des enfants naturels ne perdent rien de leur valeur si on les applique aux enfants adultérins ;

2° Mais que personne ne paraît s'en être aperçu, pas même Léonard Robin, de sorte qu'en cherchant à régler le sort des bâtards en général, l'Assemblée va découvrir inopinément la question beaucoup plus embarrassante des enfants adultérins. L'évolution de Cambacérès sera particulièrement significative à cet égard.

Laissant de côté la question de la reconnaissance et de la légitimation des bâtards, leur enlevant même, parce qu'il venait de donner lieu à des abus et à des

scandales retentissants, le droit à la recherche de la paternité, la Convention va à son tour, s'attacher exclusivement à assurer leur participation à l'héritage de leurs auteurs.

Malgré la nécessité, reconnue par l'Assemblée constituante et l'Assemblée législative, de faire un « Code général » des lois civiles, ce fut la Convention qui, la première, tenta de réaliser le projet de ses devancières. Le comité de législation qu'elle avait constitué à cet effet lui présenta le 7 août 1793, un projet de Code civil.

Cambacérès, qui en fut le rapporteur, se place nettement, en ce qui concerne les enfants naturels, sur le terrain de l'égalité : « Je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille les enfants nés de personnes libres, presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelques différences en faveur de ceux-ci et uniquement pour favoriser le mariage ».

Sur ces conclusions, la Convention adopta le décret suivant, le 4 juin (1) : « Les enfants nés hors mariage succéderont à leur père et à leur mère, dans la forme qui sera déterminée ». Le droit des enfants naturels à l'héritage paternel était admis, mais le règlement des détails était remis à plus tard.

Le texte de la loi, très court, ne renferme aucune restriction, mais comme le rapport de Cambacérès ne parle que des enfants nés *de personnes libres*, il semblait en résulter que le bénéfice de la loi s'étendait aux enfants adultérins.

C'est ce que confirment les explications du rapporteur : « Tout ce qu'on peut dire en faveur des enfants naturels, issus de personnes libres, n'est applicable ni à ceux nés de conjonctions illicites, ni à ceux dont l'existence est le fruit de la débauche et de la prostitution. »

Mais entre le vote de ce décret, qui posait le principe et celui de la loi qui en réglementa l'application, l'opinion de Cambacérès a varié comme l'établissent ces deux lettres :

(1) Duveyrier, V, 389.

Aux réclamations d'un enfant adultérin, il répond :
« Citoyen, le sort des enfants naturels ne peut plus être équivoque. A leur égard le principe est consacré par le décret rendu à la suite de mon rapport. J'espère qu'ils n'auront pas à se plaindre des articles de développement et de détail... (1)

Il encourage les espérances du maire de Montbard qui souhaite que son fils adultérin obtienne dans sa succession une part égale à celle des enfants légitimes. « Citoyen, lui écrit-il, le suffrage des hommes de bien est la plus douce récompense de ceux qui se dévouent au service de leur pays. J'attache un prix infini aux applaudissements que vous donnez à mon rapport sur les enfants naturels et au décret qui en a été la suite. Le principe est consacré et c'est déjà un grand pas. Les articles de développement et de détail ne tarderont pas à occuper l'attention du Comité et celle de la Convention nationale. Je félicite le jeune citoyen qui vous doit le jour de n'être pas la victime de nos vieilles erreurs et de nos atroces préjugés (2).

Nommé rapporteur de la loi destinée à compléter et à préciser le décret de principe du 4 juin 1793, il se montre encore plus nettement favorable aux enfants adultérins et incestueux. « Tous les enfants, indistinctement, dit-il dans son rapport, ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence. Dans un gouvernement basé sur la liberté, les individus ne peuvent être victimes des fautes de leur père. L'exhérédation est la peine des grands crimes ; l'enfant qui naît en a-t-il commis, et le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction des droits de l'homme et des droits du citoyen (3).

Il est impossible d'exprimer avec plus de logique et de netteté les conséquences du droit nouveau en ce qui concerne les enfants naturels.

(1) Note écrite en tête d'une lettre adressée à Cambacérès, datée d'Albi, 11 juin 1793, et signée Rieuverd. Arch. nat. D. III, 380, cahier de juillet 1793, citée dans Sagnac, op. cit. p. 429.

(2) Note écrite au bas d'une lettre du maire de Montbard, adressée à Cambacérès, le 7 juin 1793. Archives nationales, ibid.

(3) Chabot allait bien plus loin. Il s'écria, au club des Jacobins : « Que me parle-t-on de mariage ! Il n'est d'autre mariage que celui de la nature. »

Mais la Commission refusa de suivre son rapporteur qui dut se ranger pour la rédaction du projet de loi à l'avis de la majorité.

« Ce n'est pas de mes propres pensées, déclare-t-il à la Convention, que je devrais vous entretenir, c'est de la discussion du Comité. On a pensé presque unanimement que le respect des mœurs, la foi du mariage, les convenances sociales ne permettaient pas de comprendre dans la disposition les enfants de ceux qui étaient déjà liés par des engagements ».

La loi votée par la Convention, le 9 août 1793, fut complétée par un décret du 2 novembre 1793 (12 Brumaire, an II) (1).

Elle est très large pour les enfants naturels. Non seulement elle les admet à succéder à leur père et mère (art. 1) sur le pied d'égalité avec les enfants légitimes avec effet rétroactif à dater du 14 juillet 1789, pour les successions non encore liquidées, mais elle dispose qu'à l'avenir « il y aura successibilité réciproque entre les enfants nés hors mariage et leurs collatéraux à défaut d'héritiers directs » (art. 9). C'est donc l'assimilation complète de tous les enfants légitimes ou non en ce qui concerne les héritages. « Les droits de successibilité des enfants illégitimes sont les mêmes que ceux des autres enfants » (art. 2).

Aucune exception n'est faite pour les enfants incestueux qui se trouvent donc admis implicitement au bénéfice de la loi mais l'article 13 en exclut formellement les enfants adultérins : « Sont exceptés ceux de ces enfants dont le père ou la mère était, lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage. Il leur sera accordé, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage. »

Les enfants adultérins recevaient donc beaucoup moins que ne l'eût exigé la logique égalitaire, mais le sort qui leur était fait était cependant beaucoup meilleur que celui qui leur était assigné par la législation antérieure. Non seulement, sous prétexte d'ali-

(1) Sirey, Lois annotées 1789-1830, p. 271.

ments ils accédaient en réalité à l'héritage, mais ils se trouvaient du même coup admis à établir leur filiation.

Dans quelles conditions pouvaient-ils le faire ? La loi du 9 août 1793 prohibait pour tous les enfants naturels la recherche de la paternité non avouée, parce qu'elle avait donné lieu vers la fin de l'ancien régime à des abus fréquents et à des scandales retentissants. Pour qu'elle fut établie, il fallait une reconnaissance du père devant l'officier public, confirmée par l'aveu de la mère (Art. 10). Toutefois, en ce qui concerne les successions ouvertes après le 14 juillet 1789 et avant le 12 brumaire an II, la reconnaissance étant impossible, l'article 8 établit que : « pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la présentation d'écrits publics ou privés du père ou de la suite des soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation. »

« La même disposition aura lieu pour la succession de la mère. »

Une ambiguïté de rédaction a permis de mettre en doute le droit des enfants adultérins à se prévaloir des dispositions de l'article 8 pour les successions déjà échues et de celles de l'article 10 pour les successions à échoir. L'article 13 commence en effet par ces mots : « *Sont exceptés* ceux de ces enfants dont le père ou la mère était.... engagé dans les liens du mariage », sans spécifier s'ils sont exceptés seulement des droits à l'héritage accordés aux autres enfants naturels, ou de toutes les dispositions contenues dans les douze articles précédents. Dans la seconde hypothèse, exclus du bénéfice des articles 8 et 10, ils seraient dans l'impossibilité d'établir leur filiation.

Cette interprétation nous paraît insoutenable. D'une part la suite de l'article prouve que c'est le droit de succession que le législateur a en vue : de l'autre, il semble inadmissible que dans le même article où il accorde à l'enfant adultérin le droit à un tiers de la

part qui lui reviendrait s'il était enfant légitime, il lui enlève tout moyen de faire connaître les droits qu'il a à cette part ; enfin une disposition aussi rigoureuse et aussi injustifiée serait en contradiction avec le libéralisme humanitaire qui a inspiré l'ensemble de la loi.

Notre opinion se trouve confirmée par la jurisprudence qui est assez pauvre ; mais nette et unanime. Un arrêt de la cour de Grenoble du 6 février 1845 (1) affirme que la reconnaissance des enfants adultérins était admise par la loi de Brumaire.

La même cour dans un arrêt du 5 août 1829 maintenu par arrêt de la Cour de Cassation du 24 décembre 1832 (2) décide que l'aveu de la paternité adultérine donne droit à des aliments sur la succession du père.

Enfin la Cour de Paris dans un arrêt du 22 mars 1828 (3) décide pareillement qu'un enfant adultérin s'il a été reconnu, surtout sous l'empire de l'ancienne législation, a le droit de réclamer des aliments.

La loi de Brumaire autorise donc la reconnaissance des enfants adultérins et l'autorise sans aucune restriction spéciale.

En revanche elle est muette sur la légitimation. On doit en conclure que les dispositions antérieures subsistent jusqu'à nouvel ordre et qu'elle n'y a rien changé car, comme le fait remarquer un arrêt de la Cour de Dijon du 30 juillet 1840 : « Si l'on consulte son esprit il est impossible de présumer que le législateur, dont les dispositions étaient si favorables aux enfants naturels, ait voulu entraver leur légitimation ; il eût été à la fois contraire à la justice, à la raison et à la morale d'obliger les père et mère à ne pas se marier et c'eût été les en empêcher que de les laisser dans l'incertitude (4).

Mais les lois non abrogées interdisant la légitimation des enfants adultérins, il semble qu'on soit obligé d'admettre qu'ils demeurent dans l'état d'infériorité où les a laissés l'ancien régime.

(1) S., 46, 2, 579.

(2) S. 33, 1, 138. D. R. v^o Patern. et filiation, 735-2^o.

(3) S., 28, 2, 60. D. R. v^o Patern. et filiation, 433-3^o.

(4) Cf. Cass. : 5 mai 1836, S., 36, 1, 374.

A défaut d'une loi en leur faveur le législateur s'est efforcé du moins de réduire le plus possible le nombre de ces deshérités. Puisqu'il accordait des droits aux enfants adultérins, il était obligé de les définir. Il l'a fait dans l'esprit le plus libéral : d'après l'article 13, les enfants adultérins sont ceux : « dont le père ou la mère était lors de leur naissance engagé dans les liens du mariage. » Mais l'article 14 ajoute qu'il ne faut pas compter parmi les enfants adultérins ceux qui sont nés de personnes séparées de corps par acte authentique « pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation. »

Il suffira donc d'une brouille dans un ménage, suivie de velléités de séparation pour que les deux époux croient pouvoir avoir des enfants ailleurs sans s'exposer à ce que les tribunaux les qualifient d'adultérins. La loi aura aidé à rendre la rupture définitive.

D'autre part si rien n'oblige le législateur à conformer les définitions juridiques qu'il pose à l'usage courant de la langue et aux idées reçues, il est anormal de qualifier de non adultérins des enfants que tout le monde et les deux époux intéressés tout les premiers, considéreront au contraire comme tels. C'est établir entre la loi et le mœurs une absence de coïncidence dont les mœurs finiront par souffrir.

Il serait pourtant exagéré de croire que « toutes ces dispositions faisaient partie d'un système avoué de désorganisation de la famille, bien qu'à première vue elles produisent une impression favorable grâce à leur esprit de justice (1) ». Encore moins serait-il légitime de rendre la loi de Brumaire responsable des scandales du Directoire auxquels l'histoire n'a pas de peine à trouver assez d'autres causes.

L'œuvre juridique de la Convention est la conclusion logique d'une longue évolution historique. L'antiquité classique s'était de bonne heure élevée à l'idée de règles indépendantes des circonstances et de la condition des personnes, s'imposant au juge et au gou-

(1) Turpin, *op. cit.* p. 31.

vernant comme aux justiciables et aux sujets. Déjà dans la Loi des douze tables, *tous les citoyens* ont les mêmes droits en matière civile.

Les grands jurisconsultes du temps des Antonins sous l'influence du cosmopolitisme stoïcien s'élevèrent à l'idée des droits égaux pour *tous les hommes*. Les auteurs de la Déclaration des droits, nourris de la lecture des classiques empruntent à l'antiquité l'idée juridique de l'égalité devant la loi.

Mais la combinant avec l'idée de *liberté*, ils en tirent les conséquences individualistes qui du reste s'y trouvaient implicitement contenues. Tout homme naît libre et a le droit de rester libre car c'est sa liberté qui le fait homme. Cette liberté ne peut s'exercer que dans la société dont la fonction essentielle est de faire respecter par tous la liberté de chacun au moyen de lois égales pour tous.

D'autre part l'idée d'égalité se trouve également modifiée par l'idée de *fraternité* qui vient très nettement du Christianisme. La ressemblance de leurs natures, la communauté de leurs destinées, l'influence que tous exercent sur le bonheur de chacun et chacun sur le sort de tous, créent entre tous les hommes un rapport tout à fait analogue aux relations de sympathie basées sur la communauté des goûts et des traditions aussi bien que sur celle des intérêts, qui dans une famille lie les frères les uns aux autres. Tous les frères parce que frères ont droit sinon à une affection tout au moins à des égards égaux de la part de leur frère ; de même tout homme de la part d'un autre homme. La vie sociale n'est pas une lutte féroce des individus sans autre frein que la loi, mais une harmonie volontaire des spontanités individuelles ; le respect de la personne humaine n'est plus seulement basé sur un contrat formel ou tacite qui risquerait de n'être valable que pour les contractants, mais sur un sentiment à la fois naturel et sacré qui dépasse toutes les frontières. Telle est la source du cosmopolitisme humanitaire qui malgré tous les excès et tous les sophismes dont ils l'ont souvent obscurci est resté sincère, vivant et efficace dans le cœur des hommes de la Révolution.

Ces principes qui résument en les équilibrant les éléments les plus purement et les plus généreusement humains que nous ait laissés la tradition ont pour conséquence nécessaire l'égalité de tous les enfants naturels quels qu'ils soient avec les enfants légitimes. Il est inadmissible en effet, qu'un homme soit pour une faute dont il n'est pas l'auteur, privé dès sa naissance d'une partie des droits que la loi reconnaît à tous. Les enfants adultérins devaient, comme le voulait Cambacérès, être traités sur le même pied que les autres car toute violation du principe d'*égalité* à leur détriment était une limitation arbitraire et injuste des droits dont l'ensemble constitue la garantie de la *liberté* individuelle en même temps qu'un outrage à la *fraternité*.

C'est la logique plus encore semble-t-il que le sentiment qui l'ont amené à soutenir avec une énergie et une netteté croissantes, un avis tout à fait opposé à celui qu'il avait mis d'abord en avant.

La Convention l'avait bien compris. Le remords d'avoir été injuste envers les enfants adultérins, lui a fait commettre une faute ; elle a défini leur cas avec une indulgence scandaleuse et dangereuse pour les mœurs.

Elle en avait commis deux autres, mais qui concernent les enfants naturels en général. En les admettant à succéder à leurs parents, elle leur accordait précisément le droit qui peut leur être le plus discuté. En leur interdisant la recherche de la paternité, elle les privait en revanche du droit naturel et indiscutable qu'a tout enfant de connaître celui qui l'a mis au monde pour lui réclamer des aliments. Il est du reste quelque peu incohérent d'autoriser l'enfant à hériter de son père et de lui défendre en même temps de le rechercher.

CHAPITRE VII

LÉGISLATION NAPOLÉONNIENNE

L'intérêt de la Société.

Le principe posé par la Révolution « Tous les hommes naissent libres et égaux » a un caractère absolu et universel, et n'admet en conséquence aucune exception. Sa conciliation avec des principes juridiques antagonistes paraît donc dès l'abord impossible.

Or si, comme membres de la société les individus nous apparaissent comme tous égaux *devant la loi*, ils jouissent de par la *nature*, d'avantages très inégaux, suivant qu'ils appartiennent à telle ou telle famille qu'ils n'ont qu'une famille incomplète ou qu'ils n'en ont pas du tout. Les hommes de la Révolution eux-mêmes, qui ont montré peu d'indulgence pour le socialisme communiste, n'entendaient certes pas tirer de l'égalité *juridique* des citoyens, des arguments pour détruire l'inégalité *naturelle* des individus; ils faisaient fort bien la distinction des deux domaines et ont voulu établir l'égalité *civile* et non pas l'égalité *sociale*.

Mais quand il s'agira sous le Consulat de fixer le statut de la famille, le principe nouveau se trouvera en présence non seulement de faits dont il sera imprudent et peut-être impossible de ne pas tenir compte, mais de toute une législation entrée dans les mœurs et fortifiée par un long usage, dont bien des dispositions sont en contradiction avec lui.

Pour garantir la famille, qui a besoin de stabilité, contre le caprice des individus qui la composent, pour y maintenir l'union qui est nécessaire à son développement, pour prévenir toute discussion d'intérêt entre ses membres, la loi a dès longtemps réglé minutieusement sa constitution et son fonctionnement.

Elle a fait du mariage un contrat par lequel les deux intéressés mettent en commun leurs forces et leurs ressources, où chacun accepte des obligations bien déterminées, non seulement vis-à-vis de son conjoint, mais

vis-à-vis des enfants qui pourront naître de leur union. Ceux-ci sont les bénéficiaires désignés à l'avance, non seulement des apports de chaque conjoint, mais des avantages que pourra produire l'association. Ainsi l'individu ne se considérera que comme l'ouvrier éphémère d'une tâche éternelle : non seulement il ne se croira pas le droit de gaspiller le patrimoine lentement acquis par les ancêtres, mais il sacrifiera ses convenances personnelles pour travailler à cette grande œuvre et laisser la famille plus forte et plus riche qu'il ne l'avait trouvée.

Si le mari a des enfants en dehors du mariage, non seulement il commet une infraction grave aux promesses qu'il a faites à son épouse, non seulement il disperse son affection aux dépens de ceux auxquels il s'est engagé à la réserver exclusivement, mais s'il dispose du droit de tester en faveur de ses bâtards ou de les légitimer, il cause à ses héritiers un préjudice, et viole de ce chef, les promesses faites à leur mère, puisque d'après les conventions, qui avec ou sans contrat en forme, constituent le mariage d'après la nature et la loi, celle-ci, soucieuse de l'avenir de ses enfants futurs, était en droit de compter que tout ce que le père pouvait posséder ou acquérir, leur reviendrait un jour. C'est donc le droit de la femme à la fidélité de l'époux, qui crée le droit de l'enfant à son héritage exclusif; le mariage est en effet un contrat entre deux personnes, fait en faveur de tierces personnes encore à naître, plus encore peut-être qu'en faveur des contractants.

Quant à l'infidélité de la femme, elle introduit au foyer un intrus, qui non seulement prend indûment sa part des ressources communes, mais s'impose en contrebande à l'affection du mari.

Les mêmes considérations qui ont fait limiter la liberté individuelle en ce qui concerne le droit de tester, et le droit d'adoption, semblent s'imposer pour défendre la famille et l'héritage contre l'intrusion des enfants adultérins. Car c'est son exclusivisme, c'est l'égoïsme collectif, combiné avec l'affection, la confiance et le dévouement réciproque, qui fait la force de la famille.

En ce qui concerne spécialement la légitimation, comme elle supprime en droit français toute différence

d'état juridique entre l'enfant naturel et celui issu d'un mariage régulier, il est impossible de l'accorder aux enfants adultérins, sans leur donner, au détriment des ayant droit, tous les bénéfices d'une naissance régulière.

En particulier, le droit à l'héritage ne pourrait leur être accordé qu'aux dépens des héritiers, soit directs, soit collatéraux car, de par la loi encore, plus que de par la nature, le mariage lie non seulement deux individus, mais deux familles.

Au préjudice matériel vient s'ajouter enfin un préjudice moral souvent plus grave encore. Sans parler de la discorde introduite dans les familles, il est incontestable, quelle que soit l'indulgence de l'opinion en France, qu'aux yeux de beaucoup, l'adultère reste une mauvaise note; cette défaveur ne s'arrête pas au coupable, mais s'étend à ses descendants auxquels elle peut nuire. Il est donc impossible de rendre justice aux enfants adultérins, sans faire un tort immérité à la famille régulière.

Enfin en autorisant, à la faveur du principe de l'égalité, la légitimation des enfants adultérins, l'Etat cause un préjudice non seulement à un certain nombre d'individus, il en cause un à l'institution de la famille, et par là indirectement un à lui-même : un grand nombre de familles unies, fécondes et prospères, faisant la force de la société, celle-ci maintiendra l'intégrité de celles-là, non seulement parce que c'est son devoir, mais parce que c'est son intérêt. Elle tendra à considérer l'individu comme un moyen, en vue de la famille qui, par rapport à ses membres, sera à son tour un moyen, par rapport à une fin supérieure, qui sera l'Etat lui-même. Pour l'Etat comme pour l'Eglise, le véritable but du mariage, sera donc la procréation et l'éducation des enfants. La conception qui subordonne l'individu à la famille, mène naturellement à celle qui le subordonne à l'Etat. Ces deux idées sont familières à l'antiquité classique, la seconde a été exprimée avec beaucoup de force par l'Eglise catholique, pour qui la mission de l'individu se résume dans ce mot : Servir!

Ces vues sociales sont aux antipodes de l'individua-

lisme révolutionnaire. Leur solide réalisme s'oppose avec une netteté saisissante à son généreux idéalisme. Par là même, elles devaient s'imposer aux esprits quand se produirait la réaction que rendaient inévitable les excès et les désordres qui avaient entaché la Révolution.

Napoléon, sut comprendre et utiliser à son profit ce mouvement de l'opinion. Comme nous le verrons plus loin, il sacrifia sans hésiter, avec le principe d'égalité, les enfants adultérins, ainsi que les enfants incestueux, à la famille régulière.

Ce grand meneur d'hommes, dans le même temps que par le Concordat, il faisait de l'Eglise un instrument de sa puissance, sut comprendre, dans son égoïsme aux vues larges et nettes, que la solidité et la stabilité de la famille étaient nécessaires pour affermir la puissance de l'aristocratie bourgeoise, qui, voyant en lui le défenseur de l'ordre et de la propriété, allait devenir l'instrument de sa puissance et le soutien de son trône.

La réaction dont nous venons d'esquisser les causes trouvait une opinion bien préparée à l'accueillir. Depuis 1795, l'état des esprits s'était, en effet, profondément modifié.

Les saturnales du Directoire avaient rendu évidents, aux moins clairvoyants, les dangers d'une liberté sans frein. Sous ce régime déjà, une loi du 17 septembre 1797, vint restreindre notablement les facilités du divorce.

La loi de Brumaire, en servant les intérêts des enfants naturels, en avait lésé beaucoup d'autres. Sa clause rétroactive en particulier, donnait lieu à des difficultés inextricables. Elle fut supprimée, rétablie (1) puis limitée dans ses effets, et enfin définitivement supprimée par la loi du 2 Ventôse an VI (20 février 1798), réduisant de moitié la part de l'enfant naturel reconnu après mariage.

On s'aperçoit qu'on n'a accordé des droits nouveaux aux enfants naturels qu'en lésant d'autres droits, également

(1) Duvergier, VIII, 404.

respectables : « Trop maltraités, sous l'Ancien Régime, déclare Siméon, dans son rapport, les enfants nés hors mariage furent trop favorisés sous le nouveau. On confondit les droits de la nature avec les droits civils, et l'on oublia que les individus en faveur desquels on appliquait si largement les premiers, avaient des concurrents pour qui la nature ne réclamait pas d'une voix moins puissante, et qui avaient de plus en leur faveur, l'autorité et la garantie des lois sociales, la sainteté du mariage, le lien et le pacte des familles... il ne faut pas envisager la nature seule. Certes, elle ne met aucune différence dans la naissance des individus. Mais la sociabilité, mais la morale qui nous élèvent si haut au-dessus de la condition des bêtes, ne nous permettent pas de ne pas considérer quelles circonstances ont présidé à sa naissance. »

On se rend compte enfin, qu'en voulant améliorer trop brusquement les institutions, on commence par ruiner ou ébranler celles qui existaient déjà. On est plus frappé de ce qu'il y a de destructeur dans l'esprit révolutionnaire, que de sa puissance de rénovation et on revient à la tradition. « Vouloir changer tout d'un coup les lois d'un tel peuple, dit Boulay de la Meurthe au Tribunat, (1) c'est un contre sens, dans lequel on n'est tombé que trop souvent dans le cours de la Révolution; ce n'est pas ainsi que marche la nature. »

L'évolution de Cambacérès est particulièrement intéressante. Déjà sous le Directoire, le 24 Prairial an IV, il avait déposé un certain article 130, n'autorisant plus la reconnaissance que des enfants nés 286 jours au moins après la dissolution du mariage. Lui-même corrigeait ainsi une des exagérations les plus choquantes du projet dont il avait été rapporteur.

Devenu consul il « renie les idées du conventionnel, et reprend la prudence et la modération de l'ancien conseiller à la Cour des Aides d'Aix » (2).

Les jurisconsultes chargés de la préparation du Code Civil, reviennent également à la tradition, témoin leurs

(1) Fenet. X, 131.

(2) Sagnac. Législation civile de la Révolution française, p. 393-394.

maximes (1) : « Jamais un peuple ne s'est livré à la périlleuse entreprise de se séparer subitement de tout ce qui l'avait civilisé et de refaire son entière existence... Les théories nouvelles ne sont que les maximes de quelques individus; les maximes anciennes sont l'esprit des siècles. »

Les hommes chargés de codifier l'énorme travail législatif de la Révolution, abordaient donc leur tâche dans des dispositions qui étaient loin d'être révolutionnaires. Et c'est cette contradiction qui rend l'étude des travaux préparatoires si attachante.

Le débat relatif aux enfants adultérins fut particulièrement mouvementé. Au titre *De la paternité et de la filiation* on les avait d'abord oubliés... Ils ne se trouvaient mentionnés qu'au titre *Des successions*. Le projet (24 Thermidor an VIII) leur accordait une part allant du sixième au douzième, dans l'héritage de leurs parents. Il ajoutait :

ART. 68. — Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent qu'au cas où l'enfant adultérin et incestueux, a été légalement reconnu, et dans les cas où il peut l'être.

ART. 69. — Toutes les règles établies dans la section précédente, à l'égard des enfants naturels nés de personnes libres, sont communes aux enfants adultérins et incestueux, en ce qui peut leur être applicable.

Ainsi se trouvait incidemment posée, en même temps que résolue par l'affirmative, la question de la reconnaissance des enfants adultérins. Du même coup, se manifestait une lacune dans le titre *De la paternité*.

Quand le projet fut soumis à l'examen des Cours et des Tribunaux, la Cour d'Appel de Lyon s'éleva contre cette solution qui était effectivement très libérale.

« La loi, disait-elle, en accordant au titre des successions, des aliments aux enfants naturels adultérins... ajoute ces mots légalement reconnus... Serait-il possible que la loi autorisât la déclaration publique et authentique... de l'adultère?

« Ce ne sont pas précisément les actions immorales qui anéantissent les mœurs, lorsqu'elles demeurent en-

(1) Locré, I, 271-272. Discours préliminaire du projet de la Commission.

sevelies sous le voile d'un mystère impénétrable; le mystère lui-même est un hommage aux mœurs; ce n'est pas même leur publicité, si l'opinion publique les flétrit, si elle voue au mépris les êtres immoraux; mais si l'opinion publique, si la loi elle-même les tolère, si elle n'en proscriit pas les fruits, l'immoralité triomphe, la vertu est dédaignée; bientôt, par une contagion funeste, il n'y a plus de mœurs, plus de vertu, et qu'est-ce qu'une nation sans vertu et sans mœurs?

« Il est donc impossible que la loi autorise... un libertin à publier légalement et impunément qu'il est coupable d'adultère. La loi peut tolérer une faiblesse ; elle ne peut supporter un crime, s'il existe, elle doit le punir. »

La Cour concluait, en demandant la prohibition de la reconnaissance des enfants adultérins, la nullité de celles qui seraient faites malgré la loi, et des peines correctionnelles pour les parents et l'officier de l'état-civil, qui se seraient accordés pour le faire.

Le consul Cambacérès protesta : « Tout enfant, dit-il, a intérêt à appartenir à quelqu'un. Il serait trop dur d'exclure les adultérins de l'avantage d'être reconnus; l'inconvénient de n'être pas avoués par leur mère est moins considérable. »

Mais Tronchet lui objecta que « ce système aurait l'inconvénient de donner aux adultérins l'état de bâtards simples. »

Quant aux rédacteurs du Code, ils s'approprièrent les idées de la Cour de Lyon, mais en les précisant. Bigot du Préameneu déclare, (1) en ce qui concerne les parents : « La reconnaissance des enfants adultérins, serait de la part du père et de la mère, l'aveu d'un crime. Il a été réglé qu'elle ne pourrait avoir lieu qu'au profit des enfants nés d'un commerce libre. » C'est le principe : *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Mais en ce qui concerne les enfants il ajoute : « On a voulu également éviter le scandale public que consacrait l'action judiciaire d'un enfant adultérin... qui rechercherait son état dans la preuve du délit de ceux qu'il prétendrait en même temps être les auteurs

(1) Exposé des motifs devant le corps législatif. Avant-projet, art. 331 et 338. V. aussi Fenet, t. XII, p. 30.

de ses jours. Ils ne seront, dans aucun cas, admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité. »

C'était un sophisme juridique : tout crime ébranlant l'ordre social, il est utile de le cacher pour étouffer le scandale; donc jamais celui qu'il lèse, ne devra être admis à le dénoncer : il suffit de généraliser le raisonnement de Preameneu, pour en faire ressortir l'absurdité. Il fut pourtant admis sans difficulté.

Il en résultait que la légitimation et le droit de succession ne pouvaient être accordés à l'enfant adultérin.

« Remarquez, je vous prie, dit en effet Treilhard (1), que cet avantage (le droit successoral) n'est accordé qu'à l'enfant reconnu ; or, la reconnaissance d'enfants adultérins ou incestueux n'étant pas permise... ils ne pourront réclamer la portion des enfants naturels. Cependant comme la recherche de la maternité... pourrait entraîner la preuve de commerces adultérins ou incestueux, il a bien fallu assurer des aliments aux fruits malheureux de ces désordres révoltants; mais on n'a pas dû pousser plus loin l'indulgence; il serait inutile de justifier devant vous cet article; et puisse notre siècle être assez heureux pour n'être jamais témoin de son application. »

Le Corps Législatif adopta ces vues. C'est ainsi que l'hypocrisie sociale devint un principe de notre droit.

Quant au premier consul, il avait dès le début exprimé toute sa pensée en une formule d'une froide concision : « La Société n'a aucun intérêt à ce que les bâtards soient reconnus. » Le principe de la raison d'Etat remplaçait celui des droits de l'individu.

La réaction était complète, si complète même qu'elle en appelait à son tour une autre...

1 () Fenet, t. XII, p. 231.

Deuxième Partie

LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE EN VIGUEUR

DEUXIEME PARTIE

LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE EN VIGUEUR

CHAPITRE I

LE CODE CIVIL

L'enfant adultérin privé de l'existence légale.

Toutes les propositions de lois que nous aurons à examiner ayant pour objet soit de corriger soit de compléter les dispositions du Code Civil qui reste la base de notre législation, nous devons en faire l'objet d'une étude détaillée.

Ce travail est d'autant plus nécessaire que toute modification d'un article risque d'altérer l'harmonie logique de l'ensemble, soit qu'elle donne à un autre article une portée qu'il n'avait pas, soit qu'elle en contrarie les effets, soit même qu'elle se trouve en contradiction formelle avec lui.

Le code est très dur pour l'enfant adultérin :

1° Il en donne une définition sévère;

2° Il défend d'établir sa filiation;

3° Il interdit sa légitimation.

Nous allons étudier successivement ces trois points.

§ 1. — *Définition de l'enfant adultérin*

La loi de Brumaire dans son article 14 ne qualifiait pas d'adultérins les enfants issus de personnes séparées de corps par jugement ou acte authentique « pourvu que leur naissance fût postérieure à la demande en séparation. »

Le Code civil considère non le moment de la *naissance*, mais celui où la faute a été commise, la date de

la conception (1); il exige qu'elle ait eu lieu, non point après la *demande en séparation*, mais après la dissolution du mariage par *jugement* prononçant le *divorce* ou après décès de l'autre époux : sans quoi l'enfant sera adultérin.

C'est ce qui résulte de l'article 335 du Code Civil d'après lequel l'enfant incestueux ou adultérin est celui qui est né « d'un commerce incestueux ou adultérin. »

Pour savoir s'il y a eu « commerce adultérin » il faut évidemment se placer au moment où les relations ont eu lieu et non à celui où elles ont porté leur fruit (2). Il suffit qu'à cette époque, l'un des deux concubins se trouvât légalement engagé dans les liens du mariage pour que l'enfant soit adultérin.

Plus rigoureuse pour l'enfant, la définition du Code Civil est aussi plus exacte que celle de la loi de Brumaire. Mais tandis que l'époque de la naissance est facile à déterminer d'une façon précise, soit par l'acte de l'état civil, soit à son défaut par le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement, il n'en est pas de même de la date de la conception, qui tant par sa nature que par le caractère clandestin que revêtent nécessairement des relations illégitimes échappe à la vérification; il faudra donc déduire la date de la conception, presque toujours invérifiable, de celle de la naissance, en retranchant de celle-ci le temps de la gestation : or ce temps n'est pas fixé « la nature ayant dérobé ce mystère à la connaissance de l'homme, à ses facultés morales et physiques. aux perceptions les plus subtiles de ses sens, comme aux recherches les plus pénétrantes de sa raison. » (3)

L'article 335 se borne à poser très clairement le principe, et reste muet sur cette délicate question d'application. Mais si on examine les règles générales qui régissent le titre *De la paternité et de la filiation*, on y trouve des dispositions plus précises.

(1) Dans l'ancien droit, divers auteurs s'attachent à la date de la naissance pour déterminer la nature de la filiation. Pothier réfuta cette opinion : *Contrat de mariage* n° 417, succ., chap. I, sect. II, art. 3 § 5, quest. 1. — Cf. Demolombe, V, n° 346.

(2) Francastel : Soc. d'études législ. Bulletin 1910, p. 127.

(3) Moniteur : Duveyrier, Séance du Corps législatif du 2 Germinal, an XI.

Fourcroy avait admis après Hippocrate que la durée de la gestation la plus longue n'atteint pas 300 jours ou dix mois, et que celle de la gestation la plus courte n'est pas de plus de 180 jours ou six mois.

« S'inspirant des données fournies par la science physiologique et dépassant un peu, dans l'intérêt de la légitimité les limites établies par cette science (1) » les articles 312, 313, 314 et 315, supposent sans l'exprimer explicitement que la gestation dure 180 jours au moins, et 300 jours au maximum. L'époque de la conception est donc considérée comme comprise entre ces deux dates extrêmes, soit d'après l'opinion courante, dans une période de 121 jours.

Mais la règle pesée par le Code n'est pas assez précise pour éviter toute incertitude. Calculera-t-on ces 121 jours pendant lesquels la conception est également possible *de die ad diem* (par jours pleins, de minuit à minuit) ou *de hora ad horam*, plus précisément *de momento ad momentum* (par intervalles de 24 heures en prenant pour base l'heure de la naissance). Le Code étant muet sur ce point, la jurisprudence après s'être prononcée dans le deuxième sens (2) s'est ralliée à la première opinion (3).

Bref, il est généralement admis que la grossesse dure au moins 179 jours pleins (4) et au plus 299 jours pleins, plus dans les deux cas, deux fractions de jour : *dies a quo* dont on ne tient pas compte, et *dies ad quem* qui

(1) Baudry, Lécantinerie, Précis de droit civil, 10^e édit., 1908, I, p. 417.

(2) Baudry, Lacantinerie et Cheneaux, loc. cit. n. 438, p. 340. Trib. civil d'Arras, 6 mai 1857. D. 58, 2, 138. S. 57, 2, 370. — Poitiers, 24 juillet 1865, D., 65, 2, 129, S., 65, 2, 271. — Angers, 12 déc. 1867, D., 67, 2, 201. S., 68, 2, 39.

(3) Arrêt de la cour de Cassation du 8 février 1869. D., 69, 1, 181, S., 69, 1, 215. — Orléans, 3 juin 1869, S., 69, 2, 194, D., 74, 2, 269.

Duranton III, n. 44; Tacharive, I, p. 294, note 4 et p. 300, note 31, Marcadé sur l'article 312, note 2; Demolombe, V, n. 18; Aubry et Rau, 4^e édit. VI, § 545, p. 28; Planiol, I, n. 1378, p. 442, 4^e édit.

(4) Montpellier, 11 juillet 1910.

S., 1911, 2, 39.

D., 1911, 2, 223.

« Attendu en droit, qu'aux termes de l'art. 314, le désaveu n'est recevable qu'à la condition que l'enfant soit né *avant le 180^e du mariage*, ce qui revient à dire que l'enfant né le 180^e jour du mariage ne peut être l'objet d'un désaveu. »

en revanche, est compté comme un jour plein, complétant les 180 et les 300 jours fixés par la loi (1).

Ces dispositions sont dans leur inflexibilité si défavorables aux enfants illégitimes et surtout adultérins, que quelques auteurs (2) ont cru pouvoir soutenir que les présomptions légales qu'elles déterminent sont de droit étroit et établies seulement en faveur des enfants *légitimes*, de sorte que, leur portée restant restrictive, le juge conserverait toute liberté d'appréciation en matière de filiation naturelle. MM. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux (3) ont montré que cette distinction était sans base.

Ceci admis, il ne nous reste plus qu'à expliquer ces règles aux différentes espèces qui peuvent se présenter. Commençons par les classer.

Une première distinction découle de la considération des *dates*. Il y a des cas où l'enfant naturel a été conçu certainement soit *avant* soit *après* le mariage; il y en a d'autres où il est indiscutable qu'il a été conçu *pendant* le mariage, mais à cause de la durée variable de la gestation, il y a deux périodes ambiguës, l'une qui suit immédiatement la *conclusion* du mariage; l'autre qui suit immédiatement sa *dissolution* et pendant laquelle on ne peut déterminer avec certitude si l'enfant est adultérin ou non.

Une seconde et capitale distinction résulte du *sexe* des époux coupables. Leur situation n'est pas la même. Il sera plus difficile à la femme qu'à l'homme d'échapper aux conséquences de sa faute, en revanche les suites de l'infidélité de la femme seront plus graves pour son mari, que celles de l'infidélité du mari pour la femme.

En effet, sauf le cas d'accouchement clandestin, la femme ne pourra nier être la mère de l'enfant, tandis qu'il sera nécessaire de faire la preuve de la paternité du mari, et que cette démonstration, difficile par elle-même, est en outre interdite par la loi.

(1) Demolombe, V, n. 19; Aubry et Rau, VI, § 545, p. 29, n. 7 et p. 40; Planiol, I, n. 1378, Dalloz J. G., v^o Paternité et filiation, n. 28, Suppl., n. 12.

(2) Laurent, IV, n. 4 et 136.

(3) Traité théorique et pratique de droit civil. Des personnes, IV, n. 629, p. 589. Même sens, Demolombe, V, n. 351. 4

En revanche, en cas de faute de la femme, son mari, jusqu'à preuve du contraire, sera considéré comme le père de l'enfant, tandis que la femme n'aura pas à craindre de se voir imputer l'enfant issu de l'adultère.

Commençons par les cas les plus faciles :

1° L'enfant naturel né moins de 180 jours *après le mariage* de son auteur, ne peut pas être adultérin, il est naturel simple.

Il en est de même de celui né plus de 300 jours *après la dissolution* du mariage.

2° Né plus de 300 jours *après le mariage* et moins de 180 jours *après sa dissolution*, il ne peut être *en réalité* qu'adultérin.

Mais il ne le sera pas toujours par là même légalement.

a) s'il est le fruit de la faute du mari il sera aux yeux de la loi naturel simple, puisque la recherche de la paternité est interdite. Sa qualité véritable ne peut-être établie que dans les cas peu probables où son père le reconnaîtrait.

b) dans le cas d'adultère de la femme, il sera légalement jusqu'à preuve du contraire, enfant légitime, en vertu de la règle romaine : *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (1), devenu l'article 312 de notre Code civil : « *L'enfant conçu en mariage a pour père le mari.* » Cette fiction légale est une nécessité : l'un des buts essentiels de l'institution du mariage n'est-il pas, en effet, d'assurer aux enfants dès leur naissance une filiation légale, aussi bien du côté paternel que du côté maternel.

Pour que la véritable qualité de l'enfant soit établie, il faudra donc que le mari de sa mère intente une action en désaveu et qu'il la fasse aboutir.

3° Restent deux périodes ambiguës de 120 jours. L'enfant est né entre le 180^e jour et le 300^e *après le mariage* ou *après la dissolution du mariage* : il est, dans les deux cas impossible de déterminer s'il est ou non adultérin.

La loi est muette sur son cas. Mais la jurisprudence lui accorde de façon unanime et constante; la filiation *la plus favorable*.

(1) Paul Dig, II, 4. De in jus voc. 5.

a) en cas d'adultère *du père* l'enfant sera naturel simple et par conséquent légitimable (1).

b) en cas d'adultère *de la mère*, il bénéficie de la présomption *pater is est* ; il passera pour enfant légitime sauf si le mari de sa mère le désavoue.

Il en résulte que s'il n'est pas désavoué par le mari sa reconnaissance par son père véritable, est impossible. C'est du moins ainsi qu'en avait jugé la Cour de Paris, dans le cas d'un enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère. Par un arrêt du 16 juillet 1839 (3) elle interdit au second mari de le reconnaître.

Mais la Cour de Cassation (4) n'a pas partagé cet avis. D'après son interprétation, le texte de l'article 315 est purement exceptionnel : édicté dans l'intérêt de la légitimité, il ne saurait se retourner contre l'enfant, quand celui-ci trouve un autre père légitime.

§ 2. — *La recherche de la filiation adultérine est interdite : sanctions*

Il résulte déjà de ce qui précède, qu'un grand nombre d'enfants adultérins, ne pourront jamais être reconnus comme tels, et passeront, soit pour légitimes, soit pour naturels simples. Ce n'est en effet, ni l'intérêt de ses parents, ni le sien, que sa véritable qualité soit reconnue.

Les auteurs du Code ont jugé que ce n'était pas non plus celui de la société : « Si le vœu du législateur était accompli, déclare Demolombe (5) on n'aurait jamais à s'occuper de la filiation adultérine. » Les rédacteurs du

(1) Trib. du Havre, 23 mai 1833, S., 40-2-463.

(2) « Entre deux filiations également possibles, celle-là devra toujours l'emporter, dans lequel le fait sera conforme au droit. »

Demolombe, t. V, n° 96.

(3) Dalloz, J, 4, v° Paternité et filiation, n. 94, S., 43, 1, 7.

(4) Dalloz, loc. cit. S., 43, 1, 7.

(5) Demolombe, V, n. 561.

Code auraient désiré « en éteindre jusqu'au souvenir (1). » Car ils jugeaient que quand le désordre s'introduit au foyer, il est utile à la société d'y maintenir au moins l'apparence de l'ordre.

En conséquence, les articles 335 et 342, interdisent d'une part, au père et à la mère de reconnaître l'enfant adultérin et refusent d'autre part à celui-ci le droit d'établir sa filiation paternelle ou maternelle, s'il ne peut le faire sans établir en même temps qu'il est le fruit de l'adultère. A plus forte raison, personne n'est-il admis à apporter cette preuve, soit en faveur de l'enfant, soit contre lui.

A. Reconnaissance par les parents. En cas de reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin par ses parents, les sanctions sont au nombre de deux :

1° L'officier public (officier de l'état civil ou notaire) est tenu de refuser de dresser l'acte de reconnaissance, non seulement lorsque le caractère adultérin de la filiation résulte des déclarations qui lui sont faites, même lorsque, sans ressortir des termes de l'acte, ce caractère lui est connu (2).

2° Si de connivence avec les déclarants, ou par simple ignorance, il a pris acte de la reconnaissance, elle devient nulle, dès qu'il est établi que l'enfant est issu d'un adultère.

Mais dans la pratique, les parents ne déclareront pas que l'enfant est adultérin, l'officier public n'aura pas la possibilité de s'en assurer, il sera presque toujours impossible de faire aboutir une action tendant à établir la nullité de l'acte. Enfin, si elle aboutit, la reconnaissance sera nulle et l'enfant restera sans aucune filiation légalement établie, mais il ne sera pas légalement adultérin.

1° Rien n'empêche celui des deux auteurs qui est libre, de reconnaître l'enfant. S'il ne mentionne pas l'autre auteur dans l'acte, l'enfant sera légalement naturel simple (3).

(1) Rapport fait au Tribunat, séance du 28 Ventôse, an XI (19 mars 1803) Loqué, VI, p. 264, n. 34.

(2) Trib. civ. Seine, 1^{er} chap. 7 déc. 1906. Gaz Trib., 21 avril 1907. Le Droit, 23 avril 1907.

(3) Trib. civ. Toulouse, 20 janvier 1911. Le Droit, 27 avril 1911.

2° S'il le mentionne, la reconnaissance est nulle : l'indication du nom du complice devient en effet, un des éléments de l'aveu, et la Cour de Cassation qui s'était déjà prononcée en ce sens, dans un arrêt du 1^{er} mai 1861 (1) par un arrêt du 29 janvier 1883 (2), a déclaré qu'il y a dans ce cas indivisibilité de l'aveu.

Ce dernier arrêt présente cette particularité qu'il vise seulement le cas où le nom du père marié est indiqué par la mère naturelle, et qu'il prononce la nullité, contrairement à l'opinion de certains auteurs (3) qui enseignaient que la désignation du père, en ce cas, devait être réputée non avenue, et ne pouvait porter atteinte à la validité de la reconnaissance par la mère; cette distinction d'après eux, se justifiait par le motif qu'il n'est pas possible de séparer l'indication de la mère de la reconnaissance de paternité, puisque c'est par cette indication que se trouve individualisé l'enfant reconnu, tandis que l'individualité de cet enfant est complètement indépendante de la désignation du père faite par la mère dans l'acte de reconnaissance.

3° Si même l'enfant est reconnu par son père et par sa mère en *deux actes séparés*, du rapprochement desquels il résulte qu'il est adultérin, il doit être considéré comme enfant naturel simple de celui des deux concubins, qui n'était pas engagé dans les lois du mariage. La presque unanimité des auteurs est d'accord sur ce point (4). Et en effet, de ce que l'un des deux actes est

(1) D. P., 61, 1, 241. Trib. de Toulouse, 20 janv. 1911. Le Droit, 27 avril 1911.

(2) D. P. 83, 1, 319. C. Douai, 2 août 1906, D. P., 1910, 5, 4.

Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 25 octobre 1912. Gaz Pal., 14 nov. 1912, qui présente cette particularité de statuer sur une espèce où le nom du mari de la mère était mal orthographié.

(3) Aubry et Rau, t. 6, § 572, p. 217.

(4) Seul Laurent (T de droit civil IV n° 146) soutient que l'aveu de paternité ou de maternité adultérine de l'un des auteurs infectera la déclaration de l'auteur libre. L'opinion contraire à la sienne dit-il, « aboutit à donner un état à l'enfant adultérin, ce que la loi ne veut pas. »

Raymond (de la légitimation des enfants incestueux ou adultérins, p. 66 et 67) répond avec raison : « Ce que la loi ne veut pas, ce n'est point que l'enfant adultérin n'ait pas d'état, mais que l'on ne donne point à cet enfant un état entaché d'adultère. »

Cass. civ. 19 nov. 1907. D. 1908, 1, 15, S., 1909, 1, 210, et sur renvoi, Orléans, 31 mars 1909. Gaz Trib., 10 juin 1909.

irrecevable, il ne saurait résulter que l'autre ne soit parfaitement régulier.

C'est ce qu'a décidé le Tribunal de Lyon (1) qui déclare inadmissible la reconnaissance faite par la mère, engagée dans les liens du mariage, postérieurement à celle du père, en se fondant sur ce que « cette reconnaissance émanée d'une femme mariée au moment de la conception, est juridiquement incompatible avec la reconnaissance du même enfant précédemment faite par Paul D... »

4° Si l'enfant est reconnu par ses deux auteurs dans un seul et même acte, la majorité de la doctrine s'est prononcée pour la nullité du tout, parce que dans un acte signé d'un commun accord une indivisible corrélation unit les deux éléments établissant la double filiation.

La jurisprudence a confirmé la doctrine : sur ce point, la Cour de Cassation n'a pas varié depuis 1819 (2); parmi les arrêts nombreux qu'elle a rendus, le dernier en date du 19 novembre 1907 (3) présente un intérêt tel qu'il mérite mieux qu'une simple mention.

L'affaire en elle-même est un triste exemple des conflits que peut susciter entre enfants du même sang, la distinction établie par la loi parmi eux, au détriment des adultérins : deux filles avaient été reconnues par leur père et leur mère lors de leur mariage, l'une d'elles soutenait que la reconnaissance de sa sœur plus jeune était légalement inexistante, leur père étant engagé lors de la naissance et de la conception dans les liens d'un précédent mariage; sa demande n'avait d'autre but que d'évincer sa sœur de la succession de leur mère. La reconnaissance du père avait été annulée par deux jugements du Tribunal de Seine et la Cour de Paris, dans un arrêt du 4 août 1905, distinguant entre un acte nul et un acte inexistant, avait retenu la déclaration de reconnaissance de la mère, comme un commencement de

(1) Trib. civ., Lyon, 24 mai 1911, conf. par C. Lyon, 3 juillet 1912. La Loi, 5 oct. 1912.

(2) F. Cass., 11 nov. 1819, S., 1820, 1, 222, seul arrêt en sens opposé. Au contraire : Cass. 1^{er} avril 1827, S., 1828, 1, 491.

(3) Cass. civ. 19 nov. 1907, D. P., 1908, 1, 15, S., 1909, 1, 210 et sur renvoi Orléans, 31 mars 1909, Gaz. des Trib., 31 mars 1909 et Rev. trim. dr. civ. 1909, p. 683.

preuve par écrit : elle avait en conséquence autorisé la sœur prétendue adultérine à faire la preuve de cette maternité. La Cour suprême a jugé, au contraire, que l'arrêt avait déduit exactement les conséquences juridiques des faits constatés, mais qu'après avoir décidé que la reconnaissance entachée d'adultérinité et indivisible, était nulle, même en ce qui concerne la déclaration de maternité faite par la mère, il ne pouvait « sans contradiction, admettre comme commencement de preuve par écrit l'aveu contenu dans la dite déclaration. »

Par une rigueur ajoutée à la loi, il est donc désormais impossible à l'enfant de tirer des énonciations d'un tel acte, aucune conséquence : il est condamné à n'avoir légalement aucune filiation ; ce n'est pas sans raison que M. l'avocat général Mérillon, dans les conclusions qu'il soutint dans cette affaire, qualifiait une telle solution « d'abominable iniquité. »

En aucun cas l'enfant ne sera reconnu adultérin. Les reconnaissances d'après l'opinion dominante, ne peuvent qu'être déclarées nulles dans deux des cas ci-dessus déterminés, mais elles ne sauraient nuire à l'enfant pas plus que lui profiter (1).

En résumé, l'enfant adultérin ne peut pas être reconnu en qualité d'adultérin, mais il peut légalement être reconnu comme enfant naturel par celui de ses deux auteurs qui était libre au moment de sa naissance. Il ne peut légalement bénéficier de la double reconnaissance de ses deux parents, mais dans la pratique, il en jouira tant que l'acte ne sera pas déclaré nul.

B. Revendications de l'enfant. Si c'est l'enfant qui tente de prendre l'offensive contre ses auteurs :

1° La recherche de la paternité lui est dans tous les cas interdite.

2° La recherche de la maternité lui est également défendue si elle a pour effet la constatation de son état d'enfant adultérin (2) (art. 342), mais il faudra pour que

(1) Cass. req., 18 mars 1846, D. 46, 1, 344. Cass. civ., 15 juillet 1846, D. 46, 1, 342. Cass. req., 19 avril 1847, D. 47, 1, 125. Aubry et Rau, Cours dr. civ. fr. 4^e éd. t. 6, § 572, notes 18 et suiv. Demolombe, cours C. civ., t. V, n. 587. Baudry-Lacantinerie et Che-neaux. Des pers., IV, n. 634, p. 599.

(2) Civ. ref., 26 juin 1889. D. P. 91, 1, 129.

la prohibition s'applique, que l'identité de la mère ne soit pas contestée; il a été jugé (1) que l'action tendant à la vérification de l'identité de la femme désignée dans la reconnaissance, avec celle dont la maternité ne pouvait être qu'adultérine, ne constituait pas une recherche de maternité, tombant sous le coup de l'article 342, Code civil.

Sinon il pourra faire reconnaître sa filiation du côté de sa mère, sans que celle-ci soit admise à prouver qu'il est le fruit de l'adultère; il sera légalement enfant naturel simple.

C. Action en désaveu du mari. La qualité d'enfant adultérin qui ne peut jamais être établie, ni par les parents, ni par l'enfant lui-même, peut l'être par le mari outragé ou par ses héritiers. C'est l'action en désaveu.

Comme la présomption *pater is est* impose l'enfant au mari, il faut lui donner un moyen d'empêcher qu'on lui inflige des enfants qui ne sont pas les siens, mais la loi forcée d'admettre le désaveu s'est appliquée à en réglementer strictement l'usage.

L'enfant né pendant les 300 premiers jours du mariage et désavoué par le père, ne sera que naturel simple; il doit en effet, bénéficier de l'hypothèse qui lui est la plus favorable.

Né plus de 300 jours après le mariage, il pourra être déclaré adultérin. Mais le mari n'aura qu'un mois, s'il est présent, deux mois, s'il est absent, pour intenter l'action en désaveu. Si on lui cache la naissance de l'enfant, la loi ne lui accorde pour agir que les deux mois qui suivent la découverte de la fraude (art. 316) (2).

S'il meurt au cours de ces délais, ses héritiers ont encore deux mois pour contester la légitimité de l'enfant « à compter de l'époque où cet enfant serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette

(1) Civ. cass., 1^{er} mai 1861. D. P. 61, 1, 241. Civ. ref., 1^{er} mai 1861, *ibid*.

(2) Si le mari laisse expirer le délai, la femme, d'après la jurisprudence peut faire constater la légitimité de son enfant, nonobstant toute circonstance de fait, même en cas d'accouchement clandestin dûment établi.

Trib. civ. Lyon (2^e chap.), 14 nov. 1907. Le Droit, 10 janv. 1908.

possession » (art. 317) ; les délais peuvent être prolongés d'un mois par un acte extra judiciaire (art. 318).

Si l'enfant est conçu au moment où les liens du mariage ne sont nullement relâchés, le mari n'est admis à alléguer que l'impossibilité physique de cohabitation, en établissant, soit son absence, au moment de la conception, soit son état d'impuissance accidentelle (art. 312).

Il n'y a qu'en cas de recel de l'enfant, qu'il lui soit permis de faire valoir tous les arguments qui lui paraîtront propres à établir qu'il n'est pas le véritable père.

Si l'enfant est conçu pendant une séparation légale des époux, le mari est en droit de désavouer *péremptoirement* tout enfant conçu par sa femme à partir du jour où l'époux demandeur a reçu par ordonnance du juge l'autorisation d'avoir un domicile séparé (1), mais l'action péremptoire de désaveu, n'est plus recevable si l'enfant est né plus de 180 jours après le rejet définitif de la demande en divorce : il a été jugé que le défaut de réconciliation et de reprise de la vie commune, ne suffisait pas, pour faire échec à cette règle, alors surtout que la proximité de résidence des deux époux ne permettait pas d'admettre l'impossibilité d'un rapprochement (2).

La date de l'ordonnance a donc une importance considérable, et l'on s'est demandé si toute ordonnance du magistrat conciliateur avait pour effet de faire courir ce délai, ou seulement celle qui statuait expressément sur la séparation des domiciles des époux. Fallait-il donner à l'expression de la loi visant « la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé » un sens restrictif ou extensif ? La jurisprudence ne semble pas fixée d'une manière définitive : aux termes d'un jugement du Tribunal de Toulon (3) « il n'est pas per-

(1) D'après l'alinéa 2 de l'article 313 de la loi du 6 déc. 1850, modifiée par l'article 2 de la loi du 27 juillet 1884 et l'article 3 de la loi du 18 avril 1886. La jurisprudence se référant aux travaux préparatoires de la loi du 27 juillet 1884, a fait l'application la plus large du texte.

S., 1909, 2, 281.

C. Aix, 13 février 1908.

En sens contraire :

Trib. Saint-Claude, 15 mai 1912, Gaz. Trib., 25 août 1912.

(2) Trib. civ., Lyon, 12 janv. 1909. La Loi, 14 avril 1909.

(3) S., 1909, 2, 281.

mis de tirer juridiquement d'ordonnances, qui ne statuent pas sur le domicile, cette conséquence que les époux ont été dans l'impossibilité morale de cohabitation. » Cette opinion, critiquée par la Cour d'Aix auquel ce jugement avait été soumis, a été soutenue plus récemment par le Tribunal de Saint Claude (1).

La Cour d'Aix au contraire, s'est prononcée en faveur de l'application la plus large de l'article 313, en s'appuyant sur ce que la nouvelle rédaction ne s'était pas seulement référée à l'article 878 Code pr. civil, argument juridique assez faible, mais surtout elle a voulu éviter que la femme en évitant de comparaître devant le Président, puisse se mettre à l'abri de l'action en désaveu. M. Naquet (2) a ruiné ce dernier argument en faisant remarquer que le mari avait toujours la ressource d'obtenir l'autorisation d'avoir une résidence séparée, et que l'ayant obtenue il était dans l'esprit de la loi, en droit de désavouer.

Au cas où le mari n'aurait pas pris cette précaution, le délai ne pourra courir que du jour où le jugement de séparation ou de divorce sera devenu définitif : pour le divorce il ne fait plus de doute maintenant que c'est seulement la date de la transcription sur les registres de l'état civil qu'il faut considérer. La jurisprudence s'est prononcée très nettement en ce sens (3) ; toutefois un jugement de la 1^{re} Chambre du Tribunal civil de la Seine estime encore que le mariage est dissous à la date du prononcé du jugement (4).

Enfin, la loi a eu soin de déterminer limitativement ceux qui ont le droit de jouer le rôle, soit de demandeur, soit de défendeur dans le procès. Nul autre que le mari outragé ou à son défaut ses héritiers n'aura la faculté de prendre part aux débats et ce qui est jugé pour eux est jugé pour tous les intéressés : la décision a pour effet d'établir à l'égard de tous la situation de l'enfant. Si un héritier du mari, ayant droit à son dé-

(1) Gaz. des Trib., 25 août 1912.

(2) Dans une note sous l'arrêt (ib'id).

(3) Cass. Req., 18 avril 1893. D. P. 94, 1, 67. C. Paris, 3 mai 1899. D. P. 1900, 2, 177. C. Grenoble, 10 fév., 1903. D. P. 1904, 2, 469. C. Nancy, 25 mai 1907. D. P. 1910, 2, 23.

(4) 31 juillet 1912. La Loi du 4 sept., 1912.

faut d'intenter l'action, est demeuré étranger aux débats, il ne pourra plus opposer à l'enfant son caractère adultérin, et celui-ci sera à son égard considéré comme légitime. La loi a voulu, comme le remarque M. Planiol réserver l'action en désaveu à une personne unique, pour permettre à celle-ci de substituer entièrement une situation nouvelle à celle qui résultait de la présomption légale.

Par ces dispositions, le législateur s'est efforcé, dans le but d'éviter le scandale, de limiter les actions en désaveu à un petit nombre de cas, à ceux très rares où le caractère adultérin de la filiation peut être établi avec une certitude absolue.

D. Constatation accidentelle de la filiation adultérine.

En dehors de l'action en désaveu, la filiation adultérine peut être constatée indirectement en justice, comme corollaire de faits admis par un jugement.

a) Un enfant adultérin *a matre*, arrive à établir sa filiation maternelle devant les tribunaux, par la voie d'une action en réclamation d'état ; soit qu'il n'ait ni titre, ni possession d'état, soit que son titre le désigne comme né de père et mère inconnus, ou qu'il ait un titre ou une possession d'état contraire à l'état qu'il réclame : s'il s'agit par exemple, d'un enfant reconnu par le père seul qui répudie cette reconnaissance et demande à prouver qu'il est né d'une femme mariée, dans le but d'établir ensuite sa filiation légitime vis-à-vis du mari de cette femme, par le moyen de l'article 312 (1), ou bien encore si l'enfant reconnu par un autre que par le mari de sa mère, avant de l'avoir été par celui-ci, vient à échouer dans une instance en nullité de reconnaissance (2).

Si le mari de la mère n'a pas été mis en cause, le jugement ne pourra lui être opposé en tant « qu'on voudrait en faire découler contre lui, une présomption de paternité. » Mais si le mari est partie au procès, ou bien il ne protestera pas et alors l'enfant sera légitime, ou bien il arrivera à établir que l'enfant de sa femme n'est pas le sien, et dans ce cas l'enfant sera adultérin.

(1) Aubry et Rau, t. 6 § 572, p. 217.

(2) C. Rouen, 4 mars 1877. D. P. 1877, 2, 193. Dans cette espèce la reconnaissance était déjà annulée lorsque la demande en réclamation d'état a été introduite.

Les Tribunaux se montrent, on le conçoit, extrêmement circonspects, lorsque dans une de leurs décisions, il peut s'agir de constater indirectement une filiation adultérine, mais ils se trouvent parfois en présence de difficultés de fait, qu'ils sont dans l'impossibilité de trancher sans toucher à l'établissement de cette filiation. Le Tribunal de la Seine (1) a eu à juger l'espèce suivante : l'auteur d'une reconnaissance dans laquelle le nom de la mère était indiqué en demandait l'annulation, en se fondant sur ce que la mère, à l'époque de la conception de l'enfant était encore engagée dans les liens d'un mariage. Le Tribunal a craint qu'en accueillant la demande, il ne fût présumer la paternité du mari, en vertu de l'article 312, et au lieu d'annuler purement et simplement la reconnaissance comme faite *a non marito*, il s'est borné à débouter le demandeur, pour n'avoir pas mis en cause le père. A quoi aboutit une pareille décision, si ce n'est à proclamer implicitement l'adultérinité de l'enfant ?

b) Quand un mariage est annulé pour bigamie, si la mauvaise foi est établie, la condition d'enfants adultérins s'impose nécessairement du même coup aux fruits de cette union.

c) Enfin, il peut arriver quelquefois qu'un jugement, par une erreur de fait ou de droit, aura admis ou tenu pour acquise la preuve d'une filiation adultérine (2). Il y a alors chose jugée, et les enfants seront adultérins.

C'est ce qui arrive par exemple par le rapprochement de deux jugements, l'un constatant la paternité d'une personne déterminée, l'autre constatant que cette personne était mariée à l'époque de la conception de l'enfant.

La qualité d'enfant adultérin ne peut donc être établie que par la vindicte du mari, par la constatation de la bigamie des parents ou par une erreur des tribunaux.

(1) Trib. civ. de la Seine 1^{re} Ch., 31 juillet 1912. La Loi du 4 sept. 1912.

(2) Cass., 12 déc. 1854, S., 55, 1, 593. D. 55, 1, 53. Req., 3 août 1908, D., 1909, 1, 48. S., 1909, 1, 244.

Leur reconnaissance unilatérale restant d'autre part, toujours possible, sauf dans le cas de double adultère, il y aura bien moins d'enfants adultérins aux yeux de la loi qu'il n'en existe en réalité, et telle est bien l'intention du législateur : il ne dépend pas de lui qu'un enfant naisse ou non adultérin, mais il a pris des dispositions tant dans l'intérêt de la famille et de la société que dans celui de l'enfant lui-même, pour que la qualité qu'il a en fait, lui soit difficilement et rarement reconnue de droit.

Ainsi, il est curieux de le constater, le législateur de 1803, autant que celui de 1793, s'est appliqué à réduire au minimum le nombre des enfants légalement adultérins. Mais si le but est identique, l'esprit est bien différent. Les hommes de la Convention obéissaient à leurs principes égalitaires et à leurs sentiments de large humanitarisme; ceux du Consulat avaient des préoccupations plus pratiques : éviter les scandales qui introduisent le désordre dans les familles et qui affaiblissent le respect dû à l'idée même de famille, épargner le plus souvent possible à l'enfant issu de l'adultère la marque légale qui, le déclassant socialement, risque en paralysant sa vie et en aigrissant son caractère, d'en faire un citoyen inutile ou dangereux.

Les moyens employés sont également opposés. La Convention en déclarant non adultérins des enfants qui l'étaient évidemment, faisait preuve d'une indulgence dangereuse. Les auteurs du Code se bornent à éviter de reconnaître comme adultérins, la plupart des enfants qui le sont, ce qui est tout différent : les premiers, violent un principe qui est à la base de la famille : les autres se bornent, par des moyens juridiques, à éviter d'avoir à l'appliquer.

Du petit nombre des enfants légalement adultérins, on a tiré argument contre l'opportunité d'une réforme. Le sort de ces malheureux reste pourtant si misérable, qu'il n'est pas permis de s'en désintéresser. Le Code ne leur laisse que le droit de porter le nom de leur père ou, si leur filiation paternelle n'est pas établie, celui de leur mère, et le droit d'exiger, soit pendant leur mino-

rité, soit après leur majorité, des aliments de leurs auteurs (art. 762). Contre les héritiers de leurs auteurs, ils n'ont aucune action si ceux-ci leur ont fait apprendre un métier (art. 763 et 764).

Ils sont incapables de recevoir de leurs auteurs, soit par donation entre vifs, soit par legs, plus que la valeur des aliments qui leur sont dus, et ils ne peuvent, comme les enfants naturels simples, leur succéder à défaut d'héritiers légitimes. Les biens reviennent en ce cas à l'Etat (art. 908).

Enfin les articles 911 et 1100, que la jurisprudence et la doctrine s'accordent à leur appliquer, leur interdisent de recevoir des libéralités de leurs parents par personnes interposées.

La loi permet de les adopter, mais en France celui qui adopte, doit être âgé de cinquante ans, n'avoir pas d'enfants, enfin obtenir le consentement de son conjoint.

A ces deshérités, victime d'une faute dont ils sont innocents, la loi va-t-elle laisser l'espoir de sortir un jour de leur état misérable en autorisant leur légitimation, au moins dans les cas où elle ne lèse pas les tiers?

§ 3. — *Légitimation des enfants adultérins*

Si la société a intérêt à protéger la famille légitime, il lui sera utile de transformer les unions libres en unions régulières. En conséquence, la loi « pousse les faux ménages à se transformer en familles légitimes en leur offrant comme cadeau de noce la légitimité de leurs enfants » (1).

Mais en même temps qu'il admet la légitimation par mariage subséquent, le Code en refuse impitoyablement les bienfaits aux enfants incestueux et adultérins.

« Les enfants nés hors mariage, dit en effet l'article 331, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. »

(1) Planiol, Précis de droit civil, I, 4^e édition, n. 1551, p. 500.

L'exception est absolue. Mais la jurisprudence a heureusement corrigé la sévérité de la loi pour les enfants incestueux, en permettant leur légitimation dans le cas où leurs parents obtiendraient l'autorisation de se marier. Cette dispense étant libéralement accordée en cas d'inceste du droit civil, seuls les enfants qui sont le fruit d'un inceste du droit commun restent exclus du bénéfice de l'article 331.

Aucun tempérament de ce genre n'a été admis en faveur des enfants adultérins. Ils ne pourront en aucun cas être légitimés : de deux choses l'une, en effet, ou bien le vice de leur naissance se trouve avoir été établi antérieurement, et ils tombent alors sous le coup de l'article 331, ou bien leur qualité n'est pas légalement constatée, mais dans ce cas l'article 335 interdit la reconnaissance, qui est la condition préalable de leur légitimation.

Un seul cas prête à discussion : l'enfant adultérin peut naître antérieurement au mariage de ses auteurs, mais il peut arriver qu'il vienne au monde dans les 180 jours après le mariage. C'est ce qui arrive par exemple, si un homme veuf depuis trois mois se remarie et que sa femme accouche un mois après la célébration du mariage.

Dira-t-on que l'enfant est légitime, bien que cette qualité ne lui appartienne pas à l'origine, par le seul effet de sa naissance au cours du mariage, ou au contraire, devra-t-on considérer que le vice de sa conception fait obstacle à ce qu'il soit légitimé, conformément à l'article 331.

Le premier système qui permet de tourner la prohibition édictée par cet article s'appuie sur des arguments de texte et sur les déclarations très nettes de Portalis et de Regnault de Saint-Jean d'Angély. Le premier s'exprime ainsi (1) : « Le caractère de la légitimité est

(1) Séance du Conseil d'Etat du 14 brumaire au X. Loire, trav. prépar. C. c., t. 3 p. 44

propre à l'enfant qui naît dans le mariage, soit que cet enfant ait été conçu avant ou après; la loi doit d'abord lui imprimer ce caractère. » Saint-Jean d'Angély n'était pas moins affirmatif : C'est sa naissance, disait-il (1) et non sa conception qui fait son titre ; l'enfant conçu avant le mariage et né après, est légitimé si le père ne réclame pas. L'argument de texte se fonde sur ce que le chapitre I^{er} du titre 7 du Code civil est intitulé « de la filiation des enfants légitimes *ou* nés dans le mariage. » Pourquoi cette distinction, si ces derniers n'étaient pas assimilés aux premiers. De plus, l'article 314 n'accorde qu'au père, et au père seul, l'action en désaveu, dont l'exercice est strictement limité par la loi. Or, refuser à l'enfant le caractère de légitimité, c'est ouvrir à tout intéressé et pendant 30 ans, l'exercice de l'action en contestation de légitimité.

Cette opinion dans laquelle la conception est ainsi fictivement reportée au jour de la célébration du mariage, est celle d'un certain nombre d'auteurs (2); elle a été consacrée autrefois par quelques arrêts (3) et c'est encore celle de la Cour de Cassation de Belgique (4). Mais l'opinion adverse enseignée par la majorité des auteurs (5) a pour elle le suffrage tout puissant de la Cour de Cassation (6) qui par deux arrêts du 28 juin 1869 a décidé que « c'est la conception et non la naissance qui constitue la filiation » et que c'est par l'effet d'une fiction que la loi leur confère la légitimité. Cette

(1) Loire, op. cit. t., 6, p. 45.

(2) Demo'mbe, t. V, nos 61 à 63. Laurent, t. I, p. 271. Valette, cours C. civ. p. 391.

(3) Grenoble, 19 fév. 1868. D., 69, 2, 128.

Lyon, 6 avril 1870. D., 70, 2, 227. S., 70, 2, 109.

Poitiers, 19 juillet 1875. D., 76, 2, 28. S., 76, 2, 20.

(4) Cass. Belgique, 29 mars 1906. D., 1909, 2, 68.

(5) Merlin Rep. v^o Légitim. art. 2 § 2, n^o 7.

Delvincant, Droit civil, t. I, p. 88, note 5.

Duranton, Droit civil, t. 3, n^o 205.

Massé et Vergé sur Zacharière, cours dr. civ. fr. t. I p. 161.

Demante, t. II, n^o 37 bis.

Aubry et Rau, cours dr. civ. fr., 4^e éd., t. 6, § 545, p. 30.

Planiol, 4^e édit., t. I, n^o 1559, p. 503.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. Traité des personnes, t. III, n^o 519.

(6) Cass. D., 69, 1, 335. S., 69, 1, 446.

jurisprudence ne s'est pas démentie, elle est confirmée par un arrêt récent (1).

La jurisprudence a eu à régler un autre point difficile que la loi avait laissé en suspens. Un des auteurs de l'enfant a pu ignorer que l'autre était engagé dans les liens du mariage : leur union aura-t-elle pour l'enfant les effets d'un mariage putatif, réglés par les articles 201 et 202. La majorité de la doctrine (2) a pensé que, même si les deux auteurs ont été de bonne foi, leur commerce ayant été en fait entaché d'adultère, le texte formel de l'article 331 s'applique et empêche la légitimation de l'enfant; la Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens, en énonçant le principe dans les motifs de son arrêt du 5 janvier 1910 (3) sans en faire application à la cause.

On n'a même pas voulu admettre d'exception, dans le cas où l'un des deux auteurs de l'enfant a été trompé par des actes émanés de l'autorité publique : si une femme sur la foi d'un procès-verbal affirmant le décès de son mari, a un enfant d'un autre homme, l'enfant sera adultérin.

Pothier était cependant d'un avis contraire, de même qu'il considérait comme non adultérin l'enfant né d'une femme victime d'un enlèvement, alors que plus tard cet enfant est désavoué par le mari.

Cet avis n'est plus celui de la doctrine, qui se fondant sur ce que la recherche de la paternité adultérine est interdite de façon absolue, en déduit que le véritable père de l'enfant né d'une femme mariée, même dans le cas d'enlèvement, n'est pas légalement connu; qu'il est ainsi l'enfant de la femme sans être celui du mari, qu'en un mot, il est adultérin.

(1) Cass. 19 déc. 1906. Pand. et S., 1911, 1, 260.

(2) Demante et Colmis de Santerre. Cours anal. Code civ., t. I, n. 288 *bis*.

Laurent, Princ. dr. civ., t. II, n. 509.

Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, p. 50 et 51, § 460.

Demolombe. Traité de mariage, t. I, n. 365.

En sens contraire.

Beudant. Cours dr. civ. t. I, n. 291.

Planiol. Traité élém. dr. civ. 4^e éd., n. 1109, p. 367.

(3) Cass. civ., 5 janv. 1910. Gaz. Pal., 4 févr., 1910.

Un mariage valable, prétendent-ils aussi, ne légitimant pas un enfant adultérin, un mariage putatif ne peut avoir plus d'effets qu'un mariage valable.

M. Planiol n'admet pas ce dernier argument : « L'idée même du mariage putatif, dit-il, consiste précisément à supprimer par une fiction le vice qui a empêché la formation du mariage valable. Si l'on efface cet empêchement pour laisser se produire les effets normaux du mariage, pourquoi en tiendrait-on compte pour écarter la légitimité des enfants ? La bonne foi de leurs parents efface le vice de leur origine, et ils doivent obtenir le bénéfice de la légitimité tout aussi bien que ceux qui sont nés après le mariage et qui sont, tout autant qu'eux... adultérins. » (1)

Mais il est seul à soutenir cet avis et la doctrine n'admet pas, étant donné le caractère absolu de l'exception inscrite à l'article 331, que la bonne foi des parents rende possible la légitimation d'un enfant adultérin.

La question n'a plus du reste grand intérêt, la loi du 7 novembre 1907, n'établissant pas de distinction sur ce point.

§ 4. — *Conclusion*

Il nous reste, pour en apprécier la portée, à situer l'article 331 dans l'ensemble des dispositions dont il fait partie.

1° Il a été édicté dans un sentiment de pudeur sociale. La même préoccupation a fait refuser aux enfants adultérins le bénéfice de la légitimation, et à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé pour adultère, le droit de se remarier avec son complice (art. 298). Les mesures prises pour châtier l'adultère et pour interdire la recherche de la paternité (art. 340) et la reconnaissance des enfants issus de relations criminelles, tendent également à préserver de toute atteinte, de toute souillure l'idée de la famille.

2° Il y a un intérêt juridique à ce qu'en matière de filiation, la loi fixe des règles très nettes et très simples.

(1) Planiol, I, n. 1109, p. 368.

Du côté de la mère, elle peut s'établir solidement par la constatation de deux faits : la grossesse et l'accouchement; en revanche elle est toujours incertaine du côté du père; mais le but essentiel de l'institution du mariage est précisément d'assurer à l'enfant une filiation paternelle légale : le père de l'enfant sera le mari de la mère. De même que l'adultère met le désordre dans la famille, la considération de l'adultère possible aurait mis du désordre dans la loi et de l'incertitude dans les règles de la filiation. Il est donc utile que l'enfant adultérin passe pour légitime.

Le même besoin de clarté fera considérer et traiter d'abord et jusqu'à preuve du contraire, l'enfant adultérin de père comme enfant naturel simple. Si le Code évite de lui reconnaître autant que possible sa véritable qualité, ce n'est pas seulement parce que sa situation est scandaleuse, c'est parce qu'elle est embrouillée.

Tout le statut de la famille ayant besoin d'être rigoureusement précis et simple, c'est encore au point de vue de la famille régulière que seront établies les dispositions relatives :

a) à la puissance paternelle « constituée dans l'intérêt moins des parents ou des enfants, que de la famille, comme unité sociale (1). »

b) aux obligations des parents à l'égard des enfants, que « par ses termes mêmes l'article 203 du Code semble faire découler du fait du mariage et non de la procréation (2). »

c) aux devoirs des enfants, aux droits réciproques des uns et des autres, à la tutelle, aux prohibitions et incapacités légales.

Quand ces dispositions normales générales ne pourront s'appliquer aux enfants naturels ou aux enfants adultérins, il sera nécessaire d'en établir de spéciales, appropriées à la situation particulière dans laquelle ils se trouvent. Le législateur sera donc forcé, pour des situations exceptionnelles, de créer des exceptions, et

(1) Commentaires des lois des 2 juillet et 7 novembre 1907, p. 584, par Henry Taudière dans : Bulletin-Commentaires des lois nouvelles et décrets, n° 12 (décembre 1907).

(2) id. *ibid.*

comme elles seront généralement au détriment de l'enfant, le principe de l'égalité de tous devant la loi paraîtra violé à ses dépens.

3° Il y a aussi un intérêt social à ce que le statut de la famille soit extrêmement net. Entre personnes dont l'état et la situation réciproque sont connus, il établit des rapports précis en transformant leurs obligations et leurs droits naturels en obligations et en droits légaux, et en cherchant à prévoir, pour leur donner à l'avance une solution, toutes les difficultés qui pourront naître. Sur les points réglés par la loi, aucune discussion ne sera possible. Ainsi l'ordre et la concorde, conditions de l'union qui fait sa force, régneront dans la famille.

L'enfant adultérin, tant que sa qualité sera ignorée ne troublera pas cette précieuse harmonie, Mais du jour où le vice de sa naissance est révélé, on ne peut par la reconnaissance ou la légitimation lui ouvrir le foyer : étant l'intrus dont la venue n'était pas prévue dans le pacte familial, il introduirait dans la famille la méfiance et la haine; sa présence y diminuerait le respect et la confiance qu'il est salulaire que les enfants professent pour leurs parents, enfin il y ferait entrer non seulement un élément de désordre, mais un élément d'incertitude, sa filiation paternelle pouvant toujours être tenue pour suspecte.

4° Les dispositions relatives à la famille sont en corrélation étroite avec celles qui concernent la propriété, puisque celle-ci se transmet par héritage. Le Code a donc eu à mettre en harmonie les unes et les autres.

Il se trouvait en présence d'une société qui n'était plus dans l'état patriarcal où les biens sont encore la propriété collective de la famille, mais qui n'admettait pas non plus que la propriété fût absolument individuelle puisque celui qui en jouit, s'il en a le libre gouvernement, n'a pas le droit d'en disposer absolument par voie d'adoption, de donation ou de testament, s'il a des enfants ou des descendants. Ces vestiges de l'idée de patrimoine, le législateur de 1803 les trouvait non seulement dans les mœurs, dans les usages, mais dans les lois antérieures. Il leur fit place dans le Code : en assurant

la stabilité de la famille, sous la forme où il la trouvait établie, il assurait celle de la société et donnait ainsi satisfaction au besoin de conservation sociale, universellement ressenti après les réformes souvent hâtives de la Révolution. Les droits que les enfants légitimes ont sur la succession de leurs parents furent donc confirmés, précisés et garantis.

Au point de vue adopté par le Code, il était logique de n'admettre les enfants naturels à l'héritage qu'en l'absence de toute descendance légitime (1) et d'exclure absolument les enfants adultérins. Dans un pays où l'on pousse souvent l'esprit de prévoyance jusqu'à ne pas se marier avant d'être sûr d'avoir des ressources suffisantes, et où pour mieux assurer l'avenir d'un enfant, on va jusqu'à éviter d'en avoir plusieurs, il est naturel d'admettre que si chacun des deux époux s'est décidé à fonder une famille, c'est qu'il était en droit de compter, pour en assurer l'avenir, sur la totalité des ressources apportées par son conjoint. Il serait donc contraire à l'engagement mutuel qu'ils ont pris l'un vis-à-vis de l'autre, dans l'intérêt de leur descendance future, d'admettre d'autres enfants, que ces enfants communs, à prendre une part des biens dont la destination a été déterminée limitativement par le pacte du mariage.

L'enfant que l'adultère de la femme introduit au foyer jouit par la force des choses d'un privilège scandaleux : non seulement il prendra sa part dans l'héritage de celui qui se croit son père, mais il pourra bénéficier en même temps, sous forme de donation ou de legs, des libéralités de celui qui sait ou croit être son père véritable. Quand sa qualité est établie, la loi lui assure des aliments et l'apprentissage d'un métier, aux frais de ses auteurs. C'est, notons-le bien, tout ce que le droit naturel assure aux enfants, puisque chez des peuples aussi moraux et aussi civilisés que nous, le droit de tester permet au père de disposer de ses biens aux dépens de ses enfants même légitimes. Peut-on raisonna-

(1) Le Code aurait pu faire passer les enfants naturels après les héritiers directs et avant les collatéraux. S'inspirant de la tradition romaine il ne l'a pas voulu : ce tempérament eût pu paraître un encouragement à l'immoralité. Toutefois, le privilège de la descendance légitime, se justifie mieux que celui des collatéraux.

blement exiger qu'il bénéficie du surcroît de garanties dont la prudence française a tenu à assurer le bénéfice aux enfants issus d'une union régulière.

Enfin, en ce qui concerne la légitimation, par une fiction utile au bon ordre social, autant que bienfaisante pour l'enfant qui en est l'objet, la loi a voulu qu'elle effaçât jusqu'à la tare de sa naissance irrégulière en le faisant d'illégitime qu'il est en réalité, légitime en droit, avec toutes les prérogatives attachées à cette qualité, y compris celle d'hériter de ses auteurs (art. 333). Mais c'est précisément à cause de l'étendue des privilèges qu'elle confère, qu'elle est refusée aux enfants adultérins, qui conçus non seulement en dehors, mais en violation du pacte familial, se trouveraient participer à ses bénéfices, sans qu'on puisse prévoir à l'avance ou limiter après coup, le préjudice moral et pécuniaire que son intrusion pourra causer par la suite à ceux qui ont vraiment le droit de s'asseoir au foyer. En particulier, de par sa situation nouvelle il deviendrait apte à hériter à tous les degrés successibles des membres de la famille dans laquelle il constitue un scandale permanent : cette éventualité suffit pour que la loi lui refuse le bénéfice de la légitimation.

Si on se place au point de vue de la famille légitime, qui a été celui du législateur, les dispositions du Code se justifient parfaitement, elle paraissent moins étudiées et moins parfaites, si on l'envisage à celui des enfants non légitimes.

« Sans doute, dit M. H. Taudière (1), le législateur de 1804 a compris que les enfants nés hors mariage ne pouvaient rester sans guides et sans protecteurs, que leurs parents avaient vis-à-vis d'eux des devoirs et des droits; les travaux préparatoires le démontrent, ainsi que quelques dispositions formelles. Mais ces dernières sont rares (un seul texte au titre de la tutelle), d'un lachisme confinant à l'obscurité, et laissant beaucoup de questions sans solution; encore ne visent-elles que les enfants légalement reconnus. Bref, tandis qu'à l'intérieur de la famille légitime une autorité protectrice et

1) Op. cit. p. 584.

directrice à la fois, est soigneusement organisée, les enfants nés hors mariage sont singulièrement négligés, laissés sans protection. Le législateur s'occupe à peine d'eux, et dans l'hypothèse seulement, où un lien légal existe entre eux et leurs parents; or pour certains d'entre eux dont la naissance fait échec à la bonne constitution de la famille, ce lien n'est jamais reconnu par la loi. »

Ces considérations générales s'appliquent tout particulièrement aux enfants adultérins. Le Code n'a même pas voulu définir leur cas avec précision; il a laissé à la jurisprudence le soin de régler un grand nombre de points importants les concernant; il leur enlève tout moyen d'établir leur filiation; il leur refuse non seulement le bénéfice de la légitimation, mais même celui de la reconnaissance, sans se préoccuper aucunement des moyens d'atténuer cet ostracisme, dans le cas où il n'existe personne à qui les faveurs qui leur seraient accordées pourraient nuire, et dans ceux où tous les intéressés se sont mis d'accord pour leur assurer une situation moins pénible. Et quand il les a privés de tout appui, il ne prend même pas des mesures pour leur constituer, en l'absence de toute autre protection, une tutelle légale.

Sa froide indifférence à leur égard est presque aussi dure que le fanatisme byzantin. Il ne leur refuse pas des aliments comme Justinien, il leur accorde le droit d'en exiger de leurs parents, mais par une cruelle ironie, il leur défend en même temps de les connaître.

CHAPITRE II

DE 1004 A 1906

Evolution de l'idée d'égalité

Nous allons voir au cours du XIX^e siècle, se préciser le conflit entre le droit patrimonial, qui est à la base de la famille, et le droit égalitaire qui est à la base de la société moderne.

Déjà Kant, qui était un adepte des principes politiques et sociaux de la Révolution en avait, en harmonie avec le rationalisme moral qu'il professait, tiré cette conséquence, que tous les enfants ont les mêmes droits vis-à-vis de leurs parents (1).

Mais ce ne fut que vers 1850 que littérateurs et philosophes entreprirent une énergique campagne contre l'injustice de la société à l'égard des bâtards.

Alexandre Dumas fils, qui enfant naturel lui-même, savait par expérience combien la société et la loi étaient cruelles à ses pareils, écrivit « le Fils naturel » pour établir qu'il est inique de faire porter aux enfants la peine de la faute de leurs parents, et pour revendiquer des droits égaux pour tous les enfants.

A la même époque, Emile de Girardin, disait dans ses *Questions philosophiques* : « Est-ce que l'égalité existe entre deux frères, tous deux fils d'un même père, mais l'un mis au monde par l'épouse, l'autre mis au monde par la maîtresse? Est-ce que cette flagrante inégalité peut longtemps subsister là où l'égalité politique a triomphé? Est-ce que l'enfant de la nature est d'essence inférieure à celui de la loi?

« L'esclave a conquis la liberté; est-ce que le bâtard ne finira pas par conquérir l'égalité? Est-ce que l'enfant innocent a moins de droit que le père coupable à la jus-

(1) *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*. Introduction Darni, p. 15.

tice de la société? Est-ce que l'enfant de la nature est d'essence inférieure à celui de la loi? » (1)

Les écrivains ne sont ici que l'écho de l'opinion. Des trois termes qui constituent la devise républicaine, le premier, liberté, a été souvent sacrifié, le troisième, fraternité, souvent oublié. C'est au second, égalité, que s'est attachée la nation.

En même temps que cette idée se fortifiait dans les esprits, sa portée se modifiait. Primitivement elle avait un sens précis et limité. Il s'agissait d'une part, de l'égalité de tous les individus devant la loi, et d'autre part, du droit égal de tous les citoyens à diriger les destinées du pays. Par une évolution sinon logique, du moins naturelle à voir ce mot écrit sur les murs de nos monuments sans aucune restriction, on lui donna une portée qu'il n'avait pas d'abord, et qui flattait l'orgueil démocratique des masses. Sans aller du reste jusqu'au socialisme, l'opinion se prononça de plus en plus nettement en faveur des mesures tendant à atténuer les inégalités sociales, considérées désormais comme des injustices du sort, auxquelles la loi doit s'efforcer de remédier.

On parla des droits égaux de tous à la vie, au travail, même au bonheur. Les enfants naturels et adultérins, comme tous les deshérités, devaient bénéficier de ce mouvement de plus en plus accentué de l'opinion.

En 1870, Accolas, dans son livre : *Le droit de l'enfant, et l'enfant né hors mariage* soutient « un projet qui interdirait, sans doute, dans l'intérêt supérieur de la famille légitime, la recherche judiciaire à la paternité incestueuse ou adultérine, mais attacherait à la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, des effets presque égaux à celle des enfants naturels simples. » (2) Avec beaucoup de modération, l'auteur se bornait à corriger le Code civil, tout en respectant ses principes : ce qu'on pouvait reprocher au législateur de 1803, c'était en effet de n'avoir pas même pris la peine d'assurer aux victimes de l'inflexibilité de ses principes,

(1) Girardin. *Questions philosophiques*, rapporté par Coulon, p. 20.

(2) Albert Raymond : *De la légitimation des enfants incestueux ou adultérins*, Paris, 1908, n. 60.

les avantages qu'il était possible de leur accorder sans nuire ni à la société, ni à la famille légitime.

MM. Chiché, Henri Aimel et Jourde, allaient plus loin dans le projet de loi qu'ils déposèrent en 1890 : Ils réclamaient pour les enfants adultérins et incestueux, les mêmes droits que ceux accordés par la loi aux enfants naturels simples.

« Pourquoi donc, disaient-ils, le législateur s'est-il montré si implacable vis-à-vis de ces malheureux qui sont innocents de la faute de ceux qui les ont engendrés dans les criminelles voluptés de l'adultère ou de l'inceste ?

« Parce que, nous dit Demolombe, il était impossible de traiter à l'égal de l'enfant simplement naturel, l'enfant adultérin ou incestueux, dont la filiation est un attentat aux principes les plus essentiels de la famille et de l'état.

« Injuste et monstrueuse théorie qui frappe l'innocent et lui fait subir le châtiment d'une faute que d'autres ont commise et dont sa naissance est le déplorable fruit. Cette aveugle rigueur qui s'acharne sur les infortunés, dès le berceau, pour leur faire expier le crime de leurs auteurs, est véritablement indigne d'une nation civilisée. »

C'était l'égalité, sinon de tous les enfants, du moins de tous les enfants naturels telle qu'elle existe actuellement en Allemagne.

L'année suivante (12 mai 1891) M. Henri Pontois, présentait un projet, qui, tout en s'inspirant d'idées égalitaires, sauvegardait les intérêts de la famille légitime. Il demandait, puisque l'adultère expose à une peine correctionnelle, que la loi établît contre l'inceste du droit des gens une peine criminelle, et contre l'inceste du droit civil une peine correctionnelle équivalente à celle qui frappe la femme infidèle.

D'autre part, il voulait améliorer le sort des enfants incestueux et adultérins. Nous ne retiendrons de son projet que les dispositions intéressant les enfants adultérins.

L'article 331 était modifié comme suit :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimi-

més par le mariage subséquent de leur père et mère, lorsque ceux-ci les auront reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de la célébration.

« Les enfants incestueux ou adultérins pourront être légitimés dans le cas et sous les conditions déterminées au § 4 de l'article 5 ci-après. »

Cet article 5 renfermait les présomptions destinées à remplacer l'article 335 du Code civil.

« ... § III. Même impossibilité de reconnaissance vis-à-vis... des enfants adultérins, tant qu'ils sont en concurrence avec des enfants légitimes ou nés ou reconnus par leur père ou leur mère, antérieurement au mariage que ces derniers auront été autorisés à contracter, ou auront valablement contracté.

« § IV. Cette impossibilité de reconnaissance cesse pour les enfants... adultérins et sous les conditions déterminées au § ci-dessus. Dans ces cas et sous ces conditions, leurs père et mère pourront les reconnaître, soit par l'acte de célébration, soit au cours de ce mariage, par un acte authentique spécial. »

Comme M. Accolas, M. Pontois, suppléait à une lacune choquante du Code.

M. Alfred Naquet, le promoteur de la loi sur le divorce, alla beaucoup plus loin, et reprit la tradition révolutionnaire par sa proposition du 28 novembre 1893, tendant à assimiler purement et simplement les enfants naturels aux enfants légitimes, au point de vue successoral. C'était une première tentative d'empiètement du droit égalitaire, base des relations des individus dans l'Etat, sur le terrain du droit patrimonial, qui régit la famille.

La Chambre votant la loi du 25 mars 1896, qui améliorait la situation des enfants naturels simples au point de vue successoral, M. Groussier, dans une proposition de loi du 28 janvier 1895, que contresignèrent plusieurs de ses collègues socialistes, entre autres MM. Viviani et Jaurès, en prit texte pour réclamer l'égalité des droits entre enfants naturels et enfants légitimes, la légitimation des enfants adultérins et incestueux et enfin, la recherche de la paternité.

« Plusieurs propositions de loi, disait M. Goussier, dans l'exposé des motifs (1), ont déjà été présentés à ce sujet...

« La nôtre a surtout pour but de faire disparaître *toutes* les dispositions qui différencient les droits des enfants, suivant qu'ils sont légitimes, naturels, adultérins ou incestueux.

« Ces dispositions sont, en effet, souvent illogiques, quelquefois contradictoires, toujours injustes.

« Dans certains cas, l'enfant naturel reconnu a moins de droits qu'un étranger en matière successorale, puisque la loi limite la part qu'il peut recevoir, de sorte que le Code qui préconise la reconnaissance, oblige le père qui veut laisser ses biens à son enfant naturel, à ne pas le reconnaître.

« La recherche de la filiation des enfants adultérins et incestueux étant interdite par les articles 335 et 342, ils peuvent être légataires, même lorsqu'il y a des preuves de leur filiation, puisque ces preuves ne peuvent être admises; mais si, en vertu des articles 312 et suivants, il y a admission du désaveu formé par le mari, si d'après l'article 484, il y a annulation du mariage, parce que l'un des époux était déjà marié, ou parce qu'ils étaient parents au degré prohibé, et qu'il n'y ait eu de bonne foi de la part d'aucun des deux, la filiation incestueuse ou adultérine étant établie judiciairement, les enfants ne peuvent obtenir que des aliments?

« Pourquoi cette différence?

« Que le législateur ait fait son possible pour empêcher la constatation des filiations illicites, on peut le comprendre. Mais il est inadmissible qu'il permette de les rechercher dans le but de défendre les droits du mari, et jamais en faveur de l'enfant.

« Que devient donc l'égalité devant la loi?

« La loi a-t-elle pour effet d'aggraver les injustices sociales?

« A quoi bon la société et les devoirs qu'elle impose, si elle n'a pas pour but de soutenir et d'aider les faibles que leur faiblesse provienne de la nature, qu'elle soit le fait de la volonté ou de la lâcheté d'autres hommes,

(1) Journal officiel, 1897, Annexe, n° 2880, p. 267 et 2757.

ou qu'elle soit la conséquence des institutions humaines?

« Aussi, pensant qu'il est temps d'apporter plus d'égalité et plus de justice dans les dispositions du Code civil, nous vous présentons la proposition de loi suivante :

..... « Les enfants nés hors mariage ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que les enfants nés dans le mariage (ce serait le nouvel article 331 du Code civil.)

La disposition concernant spécialement la légitimation des enfants adultérins (art. 331, alinéa 2 nouveau) était ainsi conçue :

« Les enfants, même nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être également légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaîtront dans l'acte de célébration de l'union civile. Il n'est rien innové à la prohibition absolue de la reconnaissance en toute autre circonstance. Il sera fait mention, etc., etc. (1) »

Enfin une nouvelle rédaction des articles 336 à 341 inclus, permettait aux enfants adultérins ainsi qu'à tous les autres enfants naturels, la recherche de la paternité et de la maternité, en faisant disparaître du Code toutes les restrictions qui y mettaient obstacle.

Cette proposition qui avait fait l'objet d'un rapport favorable de M. de Folleville, ne fut jamais discutée à la Chambre, mais un projet de loi très analogue, déposé par M. Dejeante, le 9 juillet 1902, s'il ne fut pas voté, fut du moins pris en considération (2). Donc la majorité des députés était dès lors acquise au principe de la réforme proposée.

La tactique des socialistes était fort habile; ils avaient beau jeu à souligner les lacunes et les incohérences du Code, à dénoncer dans ses dispositions arbitraires, inhumaines et injustes, relatives aux enfants naturels et adultérins, une violation flagrante du principe de l'égalité civile, à s'élever contre l'hypocrisie sociale qui interdisait injustement à l'enfant issu d'un commerce illicite,

(1) Joff, 1897. Annexe, *Doc. parl.*, n. 2880, p. 267 et 2767.

(2) Séance du 28 novembre 1902.

de connaître ceux qui l'avait mis au monde, pour en exiger l'appui auquel il avait droit : sur tous ces points, ils n'avaient que trop raison.

En même temps ils donnaient satisfaction à un sentiment de plus en plus puissant dans l'opinion, et qu'ils précisaient et fortifiaient en lui donnant un objet et un aliment. Imbus de principes égalitaires, d'aspirations démocratiques et humanitaires, beaucoup de Français, sans être aucunement socialistes, et sans se douter que leurs aspirations aboutissent peut être, en dernière analyse, au socialisme, sont portés à identifier l'idée de justice avec celle d'égalité, et seront toujours prêts en conséquence, à faire bon accueil aux projets par lesquels le législateur tentera de corriger au profit des deshérités, les arrêts arbitraires de la fortune.

Cet état nouveau de l'esprit public, joint à un certain relâchement des doctrines, à une douceur de mœurs qui nous fait moins sévères que nos ancêtres, au scepticisme qui a ébranlé notre confiance dans les moyens coercitifs pour maintenir l'ordre social, a donné le jour à une série de mesures législatives qui, destinées à tempérer les sévérités du Code civil, rendaient plus choquante la situation misérable faite aux enfants adultérins et appelaient une réforme en leur faveur. Nous ne pouvons donc les passer sous silence.

M. Taudière a caractérisé avec bonheur, quoique sans indulgence, cette évolution de notre législation. Nous lui empruntons la page suivante :

« Oublieux du mot profond de Bonald : « Si l'Etat détruit la famille, la famille, se venge et ruine l'Etat », « législateurs et gouvernants ont porté de rudes coups « à l'ancienne institution de la famille et à ses fondements. De plus en plus, depuis le rétablissement, en « 1884, du divorce dans notre législation, le mariage « cesse d'être considéré comme indissoluble, et devient « presque un contrat comme un autre : dès lors on a « supprimé, le 15 décembre 1904, la prohibition du mariage entre le conjoint divorcé pour adultère et son « complice. Quant à l'autorité du père, même sur ses « enfants légitimes, elle peut, depuis 1889, non seule-

« ment être limitée, mais lui être absolument enlevée
« par autorité de justice dans nombre de cas. Aussi
« bien, n'envisage-t-on plus guère que l'intérêt, le droit
« de l'enfant dans l'organisation de la puissance domes-
« tique (1)..... La loi du 25 mars 1896, a conféré
« aux enfants naturels reconnus la condition d'héri-
« tiers, et augmenté leur part héréditaire par rap-
« port à la succession de leurs parents (2). En outre,
« la loi du 21 juin 1907, au point de vue des for-
« malités du mariage, les assimile aux enfants légit-
« mes. Enfin, deux textes s'occupent spécialement
« d'eux : la loi du 2 juillet 1907, organisant pour les
« enfants naturels reconnus, la puissance paternelle et
« la tutelle; celle du 7 novembre, permettant la légiti-
« mation des enfants adultérins et incestueux (3). »

La loi du 7 novembre 1907, fait donc partie, sinon d'un ensemble juridique bien lié, du moins d'une série de mesures législatives s'inspirant du même esprit : les sévères et absolues exclusions de l'article 331 qu'elle a eu pour but de réformer, n'étaient plus en harmonie avec l'ensemble de la législation. Elles constituaient un véritable anachronisme.

(1) De droit proprement dit, le père n'en a pas. Le vrai droit est à l'enfant, le père n'a que des devoirs. Laurent, t. IV, n° 258. Sic Hue. commentaire Code civil, t. III, n° 161.

(2) Voir : Fortier. Droits successifs des enfants naturels. 1 br. in-8, 1 f.. 50. Delzacq, éditeur à Paris.

(3) Taudière, op. cit. p. 584 § 3.

CHAPITRE III

LE PROFIT STEEG-VIOLETTE

Les droits de l'enfant

Le 30 novembre 1906, MM. Viollette et Steeg, députés, présentaient à la Chambre, une proposition de loi ainsi conçue :

« Article unique. — Dans le premier paragraphe de l'article 331 Code civil, supprimer les mots *ou adultérins* (1). »

C'était, en faisant disparaître l'exception les concernant, mettre les enfants adultérins sur le même pied que les enfants naturels, en ce qui concerne la légitimation.

Le 5 janvier suivant, la Commission fit rentrer aussi les enfants incestueux dans le droit commun, en rayant également de l'article 331 les mots « autres que ceux nés d'un commerce incestueux. »

MM. Viollette et Steeg avaient négligé ces derniers, parce que leur sort était depuis longtemps réglé par une jurisprudence aussi constante que contraire au texte de la loi : les tribunaux avaient en effet jugé, que dans les incestes du droit civil, qui ne sont que des délits, quand, en vertu d'une dispense, le mariage des parents avait été autorisé, il eût été à la fois illogique et immoral de ne pas permettre la légitimation des enfants. En ce qui concerne les incestes du droit commun, qui sont des crimes, le mariage des parents, ne pouvant être autorisé, l'article 331 n'intéressait en aucune manière les enfants.

C'était là du reste, une question de pure forme, tout le monde étant d'accord pour admettre que la loi effaçant les conséquences de l'inceste pour les coupables, ne saurait continuer à faire subir à leurs enfants la punition d'une faute dont ils étaient innocents.

(1) J. off. du 30 avril 1907. Doc. parl., Chambre, Annexe, n. 494. p. 203.

Les auteurs du projet tiraient même de cette parfaite unanimité, en ce qui concerne les enfants incestueux, l'argument le plus fort en faveur des enfants adultérins : depuis l'abrogation de l'article 298 du Code civil (1), il est permis à l'époux coupable d'adultère d'épouser son complice, quand les circonstances ou un jugement lui ont rendu la liberté. Du moment qu'en cas d'inceste, le mariage des parents permet la légitimation de l'enfant, pourquoi en serait-il autrement en cas d'adultère. Pourquoi la loi, devenue plus clément pour les parents, restait-elle impitoyable pour les malheureux enfants; pourquoi autoriser deux concubins à fonder une famille et en exclure ce qui est socialement la raison d'être de la famille. Dupin, se faisant l'interprète du sentiment général, disait dès 1832, à propos des enfants incestueux : « On verra donc les enfants légitimes nés du même père et de la même mère, dans la même maison, à la même table et en présence de leurs frères aînés, qui n'auraient ni état, ni droit, ni partage. Et à moins que les parents ne voulussent punir ces derniers d'un crime qui ne serait pas le leur, en les chassant du toit paternel, il faudrait que ce même foyer recueillît des enfants légitimes et des enfants incestueux (2) ». Ces considérations perdent-elles quoi que ce soit de leur valeur, quand il s'agit des enfants adultérins.

« Peut-on vraiment, disait M. Viollette (3) à la Chambre, dire plus longtemps, à ceux à qui nous venons d'ouvrir une possibilité légale de mariage : Vous pourrez régulariser votre situation, bien que vous ayez été coupables. Mais vos enfants, qui sont innocents, c'est sur eux que la loi va exercer sa vengeance. Ainsi, nous législateurs, nous allons les tenir avec soin hors de la famille que nous vous autorisons à fonder. Ils seront toujours là pour témoigner qu'elle n'est en quelque sorte qu'une famille frappée de déchéance morale. Certes, si vous êtes voleur ou criminel, nous nous efforcerons de voiler le plus possible

(1) Loi du 15 décembre 1904.

(2) Moniteur du 30 janvier et S., 33, 2, 82.

(3) J. off. du 17 févr. 1907. Doc. parl., Chambre, Annexe, n° 629, p. 19.

« votre faute. Nous avons voté la loi de sursis, et nous
« entourons par ailleurs la communication du casier
« judiciaire de toutes les garanties possibles de discrétion. Si vous avez eu le bonheur d'avoir un commerce
« adultérin stérile, ce sera également pour le mieux;
« n'avons-nous pas abrogé l'article 298? Mais si par
« malheur vous avez eu un enfant, il restera là toute
« votre vie dressé devant vous et le nom qu'il portera
« apprendra à tous les raisons pour lesquelles il est
« votre enfant suivant la nature sans pouvoir l'être
« suivant la loi. Un tel système est donc un véritable
« encouragement à l'infanticide ou à l'abandon des
« enfants adultérins.

« Il ne se trouvera personne d'assez candide pour
« soutenir qu'accorder la légitimation par mariage subséquent des enfants adultérins, serait pousser au développement des relations adultérines. Si l'argument
« a en soi une valeur, c'est lors de l'abrogation de l'article 298 qu'il eût été opportun de le produire et si
« à ce moment il a déjà paru puéril et vain, à plus forte raison ne peut-il nous arrêter une seconde. Il
« ne se formera, avec notre texte, ni plus ni moins de relations adultérines qu'avant. Le but des unions de
« cette nature n'est généralement pas de former une famille et on peut affirmer que les enfants y sont
« plus appréhendés que désirés. C'est à notre sens,
« une raison de plus pour ne pas, par une législation
« d'une rigueur inadmissible, aggraver encore les raisons qui y font en général redouter par dessus tout
« la présence des enfants.

« Mais si malgré tout, le couple adultérin a des enfants, dans quelle situation vraiment atroce place-t-on les parents le jour où il leur sera permis de régulariser leur situation? Ils auront le choix entre trois solutions : renoncer à profiter des facilités que la loi leur accorde et maintenir une situation irrégulière
« que le législateur n'a vraiment pas intérêt à encourager, se résigner à écarter d'eux leurs enfants, ou
« accepter les risques d'une situation qui fera l'amertume de leur vie et empoisonnera leur existence.
« De toutes façons, c'est un problème véritablement

« poignant qu'ils auront à résoudre. A notre avis, il
« n'est pas bon que la loi place le citoyen dans cette
« alternative : faire son devoir, mais pour cela sacrifier ses intérêts les plus légitimes. »

Déjà, pour obtenir du Sénat l'abrogation de l'article 298, l'argument capital du rapporteur M. Lintilhac, avait été la considération des enfants. « Enfin, disait-il, (1) et par-dessus tout, cette prohibition a pour conséquence finale de condamner des innocents, ceux qui naîtront d'un concubinage rendu inévitable, à vivre dans la gêne sociale, dont la loi frappe les enfants nés hors mariage. »

Le sort des enfants déjà nés étant apparemment aussi intéressant que celui des enfants à naître, MM. Viollette et Steeg ne faisaient que tirer une conséquence nécessaire de l'abolition de l'article 298, en demandant qu'on permit aux enfants adultérins d'entrer dans la famille.

« Messieurs, dit M. Perroche, pendant la discussion du projet à la Chambre, l'article 298 du Code civil, qui prohibait le mariage entre l'époux adultère et son complice, a été abrogé par la loi du 16 décembre 1904; il en résulte que ceux-ci peuvent maintenant s'unir légitimement. La proposition de nos collègues, MM. Viollette et Steeg, a pour but d'étendre cette réforme, ou plutôt de réaliser une de ses conséquences, en permettant au père et à la mère de légitimer par le mariage subséquent, les enfants nés de leurs relations irrégulières (2). »

Les promoteurs du projet avaient de leur côté non seulement l'humanité, mais encore la logique.

Leur proposition n'en a pas moins été l'objet d'attaques, que nous ne pouvons passer sous silence.

On a essayé d'abord de ruiner le double argument sur lequel elle s'appuyait : la loi de 1904 et le précédent des enfants incestueux.

1° En ce qui concerne l'abolition de l'article 298, M. Taudière (3) réfute ainsi l'argument qu'on veut en tirer, en faveur des enfants adultérins : « On a dit : la

(1) D., 1905, 4, 28.

(2) J. off. du 19 févr. 1907. Déb. parl. p. 377 et s.

(3) Taudière, op. cit. p. 590, c. f. Raynaud, op. cit. p. 109-112.

« légitimation de ces derniers doit logiquement devenir
« possible, du moment que l'article 298 du Code civil
« est abrogé; la loi ne défendant plus au couple adulté-
« rin de constituer une famille, il faut nécessairement
« lui permettre de régulariser la situation des enfants
« qu'ils ont eus déjà. Le raisonnement est forcé, car l'ar-
« ticle 298 n'empêchait le mariage des complices qu'en
« cas de divorce et de divorce prononcé pour cause
« d'adultère; l'époux adultère pouvait épouser son com-
« plice après la mort du conjoint trompé, ou, eût-il été
« condamné correctionnellement pour ce fait, même
« après divorce obtenu par son conjoint, nonobstant
« l'article 298, d'après la jurisprudence courante (Cass.,
« 24 mai 1892, D., 93, 1, 412), si le jugement de divorce
« était muet quant à l'adultère. Cependant la pratique,
« bien que déjà placée avant l'abrogation de l'article 298
« en présence du mariage de deux complices d'adultère,
« n'avait jamais contesté l'application de l'article 331,
« interdisant la légitimation, alors qu'elle se montrait
« bien plus douce pour les enfants incestueux. Il est
« vrai que, par suite de l'abrogation de l'article 298 du
« Code civil, la question se posera plus souvent, mais
« elle existait déjà. »

Cette objection ne nous arrêtera pas longtemps : de ce qu'une situation intolérable a eu des précédents, elle n'en est pas moins intolérable; elle le paraît même davantage à mesure que les cas où elle se produit se multiplient. Or, M. Taudière n'est pas loin d'avouer que l'abolition de l'article 298, a rendu beaucoup plus nombreux les cas où des concubins ayant fondé une famille ne peuvent ouvrir le foyer aux enfants issus de leur adultère.

2° Aussi, à côté de cet argument de pure forme, en présente-t-il un autre qui serait plus grave s'il était fondé. Il n'admet pas le rapprochement établi par le rapporteur, entre la situation des enfants adultérins et celle des enfants incestueux.

« L'assimilation entre les deux hypothèses n'est nul-
« lement exacte : la preuve s'en trouve dans ce fait
« qu'historiquement, la possibilité de légitimer les en-
« fants incestueux était admise par l'ancien droit, alors,

« il est vrai, que les prohibitions du mariage pour cause
« d'affinité étaient bien plus larges qu'aujourd'hui, tan-
« dis que rien de semblable n'existait pour les enfants
« adultérins...

« Pourquoi le droit canonique, le droit ancien et la
« jurisprudence moderne (1) la résolvaien-ils autre-
« ment que pour les enfants incestueux? Pour cette rai-
« son fort simple, n'en déplaie aux promoteurs de la
« loi nouvelle, que sa solution ébranle « les bases consti-
« tutives de la famille » et mène logiquement à placer
« tous les enfants, légitimes ou autres, sur le même
« pied devant la loi. Sans doute la situation de l'enfant
« adultérin est lamentable d'après le Code civil, et il
« n'est pas difficile de rendre intéressante cette victime
« innocente de la faute des autres. Il n'en est pas moins
« vrai qu'il est (et tel n'est pas le cas pour l'enfant ince-
« tueux) la preuve vivante du plus grave manquement
« aux lois naturelles et positives, en matière de maria-
« ge, d'une violation absolue à l'engagement de fidélité
« pris par l'époux en se mariant. Il reste vrai qu'auto-
« riser l'époux adultère, après divorce prononcé ou
« mort de son conjoint, à légitimer des enfants adulté-
« rins par son mariage avec son complice, c'est lui per-
« mettre de mettre sur pied d'égalité lesdits enfants, à
« côté des enfants légitimes nés du premier mariage.

« La présence possible, probable, habituelle des en-
« fants légitimes nés du premier mariage, en fraude
« duquel l'adultère a été commis, voilà qui sépare abso-
« lument le cas des enfants adultérins de celui des en-
« fants incestueux : ceux-ci, après légitimation, ne
« pourront venir en concurrence qu'avec des enfants
« légitimes nés après le mariage de leurs auteurs; les
« premiers seront assimilés aux enfants légitimes nés
« d'un mariage existant lors de leur naissance, entre
« l'un de leurs auteurs et un tiers, alors que leur nais-
« sance s'est produite en violation des droits de cette
« famille légitime (2). »

Cette augmentation qui résume celle de MM. Beaure-

(1) Voir rapport à la Chambre, séance du 11 janv. 1907, An-
nexe n° 629, sess. ord.

(2) Faudière, op. cit. p. 590.

gard et Lasies à la Chambre (1) est des plus sérieuses et a une portée très générale puisqu'elle vaut non seulement contre le projet Steeg-Viollette, mais encore contre celui beaucoup plus restreint que le Parlement a finalement adopté.

On pourrait soutenir cependant que, dans le cas de l'inceste, il peut se présenter exactement la même difficulté : un veuf ayant déjà des enfants légitimes, obtient d'épouser sa nièce de laquelle il a eu un enfant. Si celui-ci est légitimé, il viendra prendre sa place au foyer et sa part à l'héritage, au détriment des membres de la famille régulière. Mais il faut avouer que le cas se présente rarement. Ne nous arrêtons pas à la forme qui a été donnée à l'objection, et empressons-nous de reconnaître qu'elle a une valeur, à la fois juridique et morale. Au point de vue juridique elle se présente avec une grande force. Dans l'état actuel, non seulement de la législation, mais des mœurs et des idées en France, c'est faire aux enfants légitimes non seulement un tort immérité, mais une véritable injustice, que d'introduire un intrus au foyer.

Au point de vue moral il est certain que la présence d'enfants adultérins risque de désorganiser la famille et de diminuer le respect dû par les enfants aux parents. Mais il nous semble qu'il n'appartient pas à l'Etat de faire qu'il n'y ait que des familles modèles, que par la faute des parents, le foyer domestique est souvent le théâtre de bien d'autres désordres, auxquels la loi n'a jamais songé à mettre obstacle. Dans le domaine privé, le législateur est aussi impuissant qu'incompétent.

Enfin le préjudice que causerait la mesure proposée aux enfants illégitimes, ne doit pas faire perdre de vue celui bien plus considérable que cause la situation actuelle aux enfants adultérins. Il est dans l'ordre naturel des choses que les enfants bénéficient de la prudence et de la vertu de leurs parents, mais il n'est pas moins inévitable qu'ils subissent la conséquence de leurs fautes et de leur imprévoyance. L'Etat n'y peut rien. S'il ne doit pas, par intérêt pour les enfants naturels, faire du tort aux enfants légitimes, la réciprocité est parfaite-

(1) Journal officiel. Débats parl., Chambre, p. 378 et s.

ment vraie. Les uns ne sont pas moins dignes d'intérêt que les autres : devant la loi, ils sont tous égaux. Les bénéfices qu'assure une filiation régulière créant même une situation privilégiée, c'est plutôt aux déshérités que doit aller la sollicitude de l'Etat. Telle est du moins la tendance de notre régime démocratique : sans accepter pour cela les revendications des socialistes, l'opinion admet, à tort ou à raison, mais très nettement, que c'est un des rôles de la loi de corriger, quand elles sont trop iniques, les injustices du sort et d'atténuer les inégalités trop scandaleuses.

Non contents de s'en prendre à l'exposé des motifs, les adversaires de la loi ont essayé d'établir, qu'elle introduirait l'incohérence dans notre législation.

3° On a dit que la nouvelle rédaction de l'article 331 était en complet désaccord avec l'article 337. Ce dernier garantit les droits des enfants légitimes contre les atteintes que pourrait y porter la reconnaissance après le mariage d'enfants naturels nés antérieurement : l'article spécifie que cet acte ne pourra nuire en rien ni à l'autre époux ni à la descendance légitime. Ainsi ces enfants n'auront point part à la succession de leurs auteurs.

Avec le nouvel article 331, un homme ayant déjà des enfants légitimes pourra par mariage subséquent, légitimer à leurs dépens ses enfants adultérins qui concourront à sa succession.

M. Beauregard (1) qui souleva cette question à la Chambre, dit à ce propos : « Au point de vue d'une morale humanitaire que j'accepte volontiers, vous ne voulez pas que ces enfants (les enfants légitimes issus du mariage) incarnent des droits incontestables et supérieurs. Sincèrement, au fond de ma conscience, votre projet dont j'admets le principe, ne me paraît pas pouvoir être accepté tel que vous le présentez, parce que vous ne sauvegardez aucunement ces droits incontestables... »

« Que le mariage ait été rompu par la mort de l'un des conjoints, ou qu'il l'ait été par un divorce obtenu

(1) Journal off. Débats parl., Chambre, 18 févr. 1907, p. 378.

nu sur la plainte de celui qui a été trahi, la situation est toujours la même : il existe des enfants légitimes auxquels il est injuste d'admettre comme copartageants à égalité des enfants qui, vis-à-vis d'eux, ne devaient pas exister. »

« Question de gros sous ! » s'écria à ce moment M. Fernand David. Nous avons vu qu'elle était l'importance de cette question de gros sous. C'est tout notre vieux droit patrimonial qui est en cause. Tout au plus est-il permis de faire remarquer, avec M. Viollette, qu'il n'est pas défendu de se remarier et que les enfants légitimes du second mariage viendront réduire la part des enfants du premier lit, tout comme l'enfant légitimé. Pourquoi ce qui paraît tout naturel dans un cas, semblerait-il monstrueux dans l'autre.

Comme la précédente, cette objection, en soulevant une difficulté juridique, touche au fond même du débat. C'est toujours le privilège des enfants légitimes, en matière d'héritage qui est en question. Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous en avons déjà dit.

4° On a reproché aux auteurs du projet, une autre faute contre ce qu'on pourrait appeler la logique juridique. Vous allez, a-t-on dit, permettre la légitimation des enfants adultérins, alors que la simple reconnaissance leur reste absolument interdite.

L'argument n'est pas sans valeur : l'enfant adultérin qui a son père et sa mère, est appelé à jouir de tous les avantages attachés à la qualité d'enfant légitime, du jour où ses auteurs se marient, mais à celui qui a eu le malheur de perdre, soit son père, soit sa mère, il ne reste absolument aucun espoir d'améliorer sa situation. Il y a là une inégalité vraiment choquante.

« Bien que les partisans de la loi, dit M. Taudière (1), aient formellement accepté cette solution, il s'ensuit que leur réforme est incomplète et illogique; on admettra bientôt les dits enfants à la reconnaissance, comme à la légitimation. En attendant, il y aura entre eux des différences plus choquantes que jamais, suivant que leurs parents pourront, ou non, contracter mariage. L'un de leurs auteurs est-il mort, ils restent

(1) Taudière, op. cit. p. 589.

« dans la situation que leur avait faite le Code civil, et
« cette situation est fort dure; le mariage est-il possible
« et a-t-il lieu, ils deviennent les égaux des enfants légi-
« times; il y a entre les deux conditions un manque de
« proportion qui éclate au premier coup d'œil. »

Ces considérations ont failli donner naissance à un contre projet. Dans la séance du 18 février 1907, M. Perroche (1) déclare en effet : « J'avais pensé d'abord à pré-
« parer un contre-projet par lequel j'aurais demandé
« à la Chambre de sanctionner les principes que je viens
« d'exposer. Après réflexion, j'y ai renoncé, parce que
« j'ai pensé qu'en voulant assurer aux enfants adulté-
« rins le bénéfice de la reconnaissance dans tous les
« cas, je risquais peut-être de leur faire attendre long-
« temps encore, en retardant le vote de la loi, les avan-
« tages de la légitimation par mariage subséquent, c'est
« la seule considération qui m'a retenu. »

L'omission signalée par M. Perroche était voulue par les promoteurs du projet. Avant lui, ils avaient pensé qu'il était plus facile et plus rapide de rayer un mot dans l'article 331, que d'obtenir une réforme d'ensemble, et ils avaient calculé qu'en faisant une première brèche au Code, ils ouvraient la porte à la réforme plus complète redoutée par M. Taudière et désirée par eux.

Comptant que la logique imposerait d'autant plus vite une solution radicale, que la situation créée était plus absurde, ils se sont exprimés sur ce projet, avec une modération calculée.

« Les auteurs de la proposition, dit M. Viollette (2)
« dans son rapport, ne portent nulle atteinte au princi-
« pe posé par l'article 335 : « Cette reconnaissance d'un
« enfant naturel ne pourra avoir lieu au profit des en-
« fants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. »

« Ainsi donc, la reconnaissance des enfants adultérins
reste absolument interdite. Seule la légitimation par
mariage subséquent se trouvera permise.

(1) Journal officiel, Chambre, 18 février, 1907.

(2) Journal off. Déb. parl., Chambre, 18 févr. 1907.

« Les auteurs de la proposition n'ébranlent donc en rien les bases constitutives de la famille. Ils ne portent pas atteinte à son organisation actuelle et se bornent à tirer les conséquences logiques de l'abrogation de l'article 298 du Code civil.

5° Enfin on a été jusqu'à reprocher aux auteurs d'un projet qui rayait le mot adultérin d'un article du Code, d'avoir négligé de le définir. C'était pourtant quand ce terme y figurait, qu'il avait besoin d'être clairement expliqué, et la lacune, si lacune il y a, est imputable au législateur de 1804. Voici pourtant ce que dit M. Taudière(1) :

« Il y avait un danger à suivre l'exemple du Code civil en ne définissant pas... ce qu'est l'enfant adultérin, et en laissant aux tribunaux le soin de le faire.

« En droit, le Code était logique, puisqu'il voulait ignorer autant que faire se pouvait l'adultérinité, et, en fait, étant donnée la condition misérable des enfants adultérins, rares devaient être nécessairement ceux se faisant reconnaître cet état. Du jour où l'enfant adultérin peut être légitimé, son intérêt à se faire déclarer tel apparaît, et peut-être la règle *pater is est* recevrait-elle quelque atteinte. »

Nous avouons ne pas bien voir en quoi le principe *pater is est* peut être menacé, tant que l'article 342, interdisant, aussi bien à l'enfant lui-même qu'à tout autre, d'établir sa filiation adultérine, restera en vigueur.

Nous allons voir, du reste, le Sénat, en essayant d'établir non pas même une définition, mais une division des enfants adultérins, aboutir à promulguer un texte qui soulève d'inextricables difficultés.

6° M. Chaumié, rapporteur du projet au Sénat, tout en reconnaissant que le Code civil avait laissé quelque chose à faire en faveur des enfants adultérins, a présenté une objection sur laquelle nous devons insister parce que elle a déterminé les modifications apportées

(1) Taudière, op. cit. 591

par la Haute Assemblée au projet Steeg-Viollette adopté par la Chambre (1).

« Votre commission, dit-il, (2) a été frappé de ce que, « maintenu dans la généralité de ses termes, le nouvel article 331 pouvait amener des conséquences véritablement inacceptables.

« L'hypothèse suivante pouvait notamment se produire.

« Un homme marié entretient, à côté de son ménage, « une liaison illégitime au cours de laquelle des enfants lui naissent concurremment de sa femme et de sa maîtresse. Le mariage se dissout par la mort de la femme : le mari, devenu veuf, épouse sa maîtresse, et révélant alors par la légitimation de ses enfants adultérins, l'existence de ses relations coupables, en même temps que la date de la naissance de ses enfants légitimes atteste la continuité de ses relations conjugales, il donne une sorte de consécration légale à l'état de bigamie dans lequel il a vécu.

« Si le texte, adopté par la Chambre des députés, acquérait l'autorité de la loi, rien ne pourrait empêcher un résultat aussi choquant de se produire. »

La loi doit étouffer le scandale ou tout au moins ne pas lui donner la consécration d'une sanction officielle. Nous voyons reparaître dans l'argumentation de M. Chaumié, une des préoccupations dominantes du législateur de 1893.

Nous réservant de la discuter quand nous en serons à l'examen de la loi de 1907, nous nous bornerons pour l'instant, à exposer les conclusions qu'en tire le rapporteur du Sénat.

(1) Monsieur Chaumié lui-même s'inspirait des idées de M. le Chevalier, aujourd'hui décédé : « M. Le Chevalier, nous apprend M. Albert Lévy, avait passé un grand nombre d'années dans les pays musulmans,.... il avait été choqué par les mœurs du harem, et il a pensé que le texte voté par la Chambre des députés allait légitimer, en quelque sorte, une bigamie occulte. Un veuf épousant sa maîtresse aurait eu ainsi un grand nombre d'enfants légitimes, les impairs étant nés de la première femme, et les enfants pairs de la seconde.

C'est en vue d'éviter ce scandale qu'au lieu de procéder par élimination, on a procédé par énumération. (Bull. de la Soc. d'études législ. C. IX, p. 187).

(2) Journal off. Débats parl., Sénat, 1907, p. 954.

« Votre commission vous propose, en conséquence (1), de modifier le texte et de n'autoriser la légitimation que dans le cas de l'enfant adultérin désavoué par le mari et dont le père et la mère, malgré le divorce prononcé contre celle-ci, n'ont pu se marier ensemble à cause de l'obstacle que leur opposait l'ancien article 298 du Code civil; ou bien lorsqu'il s'agit d'enfants adultérins nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du Président du Tribunal prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint.

« L'hypothèse est très facile à préciser. Ici il n'y a pas à redouter la conséquence choquante que je vous faisais entrevoir tout à l'heure. L'état de concubinage, les relations adultères, se produisent après la constatation légale par l'ordonnance du Président d'une vie séparée, et l'on ne retrouve pas la double existence constitutive d'une sorte de bigamie. »

M. Chaumié confessait lui-même que le projet de la Commission du Sénat négligeait des cas *dignes d'un grand intérêt* :

« Il est certain, en effet, dit-il (2), que souvent, à la suite de l'abandon d'un mari par sa femme ou d'une femme par son mari, il a pu se créer de faux ménages dans lesquels des enfants sont nés qu'il est cruel de laisser en dehors de la famille nouvelle que vont, plus tard, fonder leurs parents en régularisant leur situation.

« Mais en dehors du cas de désaveu, ou bien de conception au cours d'un état de séparation de corps ou d'instance en divorce, si le vice d'adultérinité venait de la mère, la légitimation se heurterait au principe de la règle *pater is est...* et le conflit soulèverait les difficultés les plus graves. Si le vice d'adultérinité provenait du père, il serait presque impossible de formuler un texte assez précis pour qu'il pût à la fois éviter les inconvénients inacceptables dont je viens de

(1) Journal Officiel. Débats parlementaires, Sénat, 1907, p. 954.

(2) Journal officiel, débats parlementaire, Sénat, 1907, p. 954.

signaler l'un et favoriser les circonstances dignes d'intérêt. »

Ainsi le législateur reconnaissait lui-même son impuissance à trouver un texte satisfaisant.

Le projet de loi ainsi remanié, après avoir été adopté sans discussion par le Sénat le 24 octobre 1907, fut voté sans débat par la Chambre le 7 novembre 1907, sur le conseil de M. Viollette lui-même qui le considéra comme « un petit progrès ».

Mais quatre jours après MM. Steeg et Viollette déposaient à nouveau leur projet primitif qui, toujours sans débat, fut voté par la Chambre le 5 juin 1908 et qui est à l'heure où nous écrivons ces lignes en discussion au Sénat.

CHAPITRE IV

LA LOI DU 7 NOVEMBRE 1907

Classification des enfants adultérins

Le nouvel article 331 était ainsi rédigé :

« Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

« En ce qui concerne les enfants adultérins, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère et dans l'acte même de célébration, ceux qui seront nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du Président du Tribunal, prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque cette procédure aura abouti à la séparation de corps ou au divorce ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint.

« L'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari pourra également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice.

« Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé (1) .»

Sont donc seuls susceptibles d'être légitimés :

1° Les enfants désavoués. Rappelons que le désaveu strictement limité par le Code n'est soumis à des règles

(1) Une disposition transitoire assurait pour un délai de deux ans le bénéfice de la légitimation aux enfants adultérins se trouvant dans les conditions déterminées par la nouvelle loi, et dont les parents étaient déjà mariés lors de sa promulgation. Le délai étant depuis longtemps expiré, elle a perdu tout intérêt, et nous n'en parlons que pour mémoire. Le seul point qui peut prêter à discussion, concernant la rétroactivité de la loi, notamment en ce qui concerne l'art. 960, C. civ., relatif à la cause des donations, pour cause de survenance d'enfant, a été tranché par la décision suivante dans le sens de la négative

Trib. civ. Toulouse, 2^e Ch., 26 mai 1908.

Rec. Gaz. Trib., II, 2^e part., 295.

particulièrement rigoureuses (puisque la seule chance de succès est la preuve de l'impossibilité physique de cohabitation) qu'autant que la naissance de l'enfant n'a pas été cachée et que les époux n'étaient pas dispensés du devoir de cohabitation.

2° Les enfants *conçus* pendant le cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps, (art. 313 al. 2) étant considérés comme tels ceux seulement qui sont nés plus de 300 jours après l'ordonnance du Président du Tribunal (art. 878).

3° Bien que la loi n'en fasse aucune mention, les enfants issus d'un père ou d'une mère séparé de corps si la conception se place entre le jour où le jugement de séparation est devenu définitif et celui où la séparation cesse par la réconciliation des époux ou par la dissolution du mariage résultant soit de la mort de l'un des deux époux, soit de la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce (art. 310 C. civ. modifié par la loi du 6 juin 1908).

C'est ce qui résulte très nettement des explications de M. Chaumié (1), rapporteur de la commission du Sénat :

« Il s'agit, par exemple, dit-il, d'un enfant adultérin désavoué par le mari, et dont les père et mère, malgré le divorce prononcé contre celle-ci, n'ont pu se marier ensemble à cause de l'obstacle que leur opposait l'ancien article 298 C. civ.

« Il s'agit encore d'un enfant né de relations intervenues entre un homme et une femme dont l'un était engagé dans les liens du mariage, liens non encore juridiquement rompus mais relâchés cependant, soit par la séparation de corps, soit par le commencement de la procédure souvent très longue de divorce. Ces liens venant enfin à être brisés, soit par le divorce, soit par le décès de l'autre conjoint, il est juste de permettre à cet homme et à cette femme, qui, désormais, vont pouvoir se marier, de légitimer cet enfant; il serait inhumain de le leur interdire; et, bien des fois, la possibilité de donner un état civil à l'enfant né d'eux, sera

(1) Rapport de M. le Sénateur Chaumié du 20 juin 1907. Annexe, n. 166, J. off. du 23 octobre 1907, p. 140.

le motif le plus puissant pour les déterminer à régulariser leur situation et à fonder un foyer légitime. »

§ I. — *Lacunes de la loi*

1° Le législateur a considéré qu'il n'avait pas à s'occuper d'autres cas puisqu'en dehors de ceux sus-visés, s'il existe sans doute beaucoup d'enfants adultérins, ils sont aux yeux de la loi comme s'ils n'existaient pas celle-ci interdisant à eux-mêmes et à tout autre intéressé d'établir leur qualité (art. 335 et 342).

Mais comme nous l'aurons vu dans notre étude sur le Code civil, il y a des cas, en dehors du désaveu, où malgré cette prohibition, la qualité d'enfant adultérin se trouve constatée légalement.

C'est 1° Quand, par suite d'une erreur, un jugement passé à l'état de chose jugée a admis la preuve d'une filiation adultérine.

2° Quand un mariage est annulé pour bigamie.

3° Quand un enfant ayant établi sa filiation vis-à-vis d'une femme mariée, l'époux de celle-ci, devenu par là même le père légal de l'enfant, prouve qu'il ne l'est pas en réalité.

Ces trois catégories d'enfants ne sont pas visées par le nouveau texte. Bien qu'elles ne soient pas nombreuses, ce n'en est pas moins une première lacune en même temps qu'une première inégalité de traitement entre enfants adultérins. Le sort de ceux que le législateur a négligés reste, en effet, ce qu'il était avant la loi de 1907, c'est-à-dire très misérable.

« Ces derniers cas, dit Taudière (1), n'étant plus visés dans la loi du 7 novembre 1907, et celle-ci procédant par énumération limitative, lesdits enfants adultérins ne sauraient être légitimés.

« La solution est indiscutable en droit sans que l'on puisse donner de cette différence de traitement, par rapport aux deux catégories d'enfants visés au nouveau texte un motif sérieux. Vraiment il est misérable, en matière aussi grave, de se retrancher, avec le rappor-

(1) Taudière, op. cit. p. 592, col. 1.

teur du Sénat, derrière l'impossibilité de rédiger un texte suffisamment net et précis. ».

2° Ce n'est pas le seul oubli du législateur : l'alinéa 3 est très net. Le Sénat, dont la préoccupation dominante a été évidemment d'éviter de porter la moindre atteinte au principe juridique : *pater is est* exige, pour permettre la légitimation, le désaveu du mari.

Mais l'action en désaveu, peut aussi être intentée par les héritiers du mari et la loi ne dit pas expressément qu'elle aura le même effet.

S'il meurt *pendente lite* et que ses héritiers poursuivent l'instance en cours, si après sa mort ils usent, à leur tour, du désaveu, il semble bien que l'enfant pourra bénéficier du nouvel alinéa 3 de l'article 331, car cette solution répond évidemment à l'intention du législateur qui a statué *de eo quod plerumque fit*.

Il n'est pas certain qu'il en sera de même si la poursuite a été engagée par quelques-uns seulement des héritiers, car la décision n'aura la force de chose jugée qu'à l'égard de ceux qui auront été partie au procès et l'enfant ne peut être, semble-t-il, considéré comme adultérin que pour autant que les intérêts des demandeurs l'exigent.

Il est très douteux que, dans ces conditions, il puisse invoquer le bénéfice de l'alinéa 3. La loi laisse sa situation au moins indécise : dans ce cas, il aura intérêt à appeler en cause tous ceux qui ont qualité pour intervenir aux débats, afin de se faire exclure nettement de la famille légitime, en vue d'une légitimation ultérieure.

3° L'alinéa 2 est moins simple mais non moins précis. Pour qu'en dehors du désaveu du mari, l'enfant puisse être reconnu il ne faut pas moins, en effet, que trois conditions : a) qu'il soit né plus de trois cents jours après l'ordonnance du Président du Tribunal ; b) que la procédure ait abouti à la séparation de corps et au divorce ou bien qu'elle ait été interrompue par le décès de l'autre conjoint ; c) que les parents fassent légitimer *dans l'acte même* de célébration du mariage.

Ainsi, d'une part, la règle *pater is est* est respectée, car, après trois cents jours écoulés l'enfant ne peut être né du mari, et, d'autre part, la nouvelle loi ne peut

servir de prétexte à la recherche de la filiation des enfants adultérins qui reste impossible hors le cas précis visé par le texte.

a) Mais la Chambre, en adoptant le projet du Sénat a semblé admettre une exception à la règle des trois cents jours. Jugeant opportun de le faire voter, parce qu'il constituait « un petit progrès », M. Viollette, afin d'y rallier la Chambre, qui le trouvait beaucoup trop restrictif, s'est efforcé de le rendre moins étroit : « Il est bien entendu, dit-il (1), que cette loi destinée, de l'aveu unanime, à améliorer la situation des enfants adultérins ne peut, en une mesure quelconque, la rendre pire. La loi que nous vous proposons de voter ne permettra donc certainement pas la légitimation dans les espèces que veut écarter M. Chaumié.

« Il est toutefois nécessaire de marquer, ajoute M. Viollette (2), que l'honorable sénateur n'a pas visé le cas où les deux époux auraient la faculté légale de se marier au moment de la *naissance* des enfants que leur mariage doit légitimer. Conformément aux travaux préparatoires du Code civil, à la déclaration de Bigot-Préameneu et surtout à celle, si précise et si formelle, du tribun Duveyrier au Corps législatif, dans cette hypothèse, la légitimation est possible ».

Il est question, ici, non de la date de la *conception*, conformément à l'opinion dominante dans la doctrine et établie dans la jurisprudence, mais de celle de la *naissance* : la règle des trois cents jours peut être violée. Il est clair que, d'après M. Viollette, l'enfant peut être légitimé parce qu'aucun obstacle ne s'oppose, au moment de sa naissance, au mariage de ses auteurs. Mais doit-il être considéré comme adultérin ou comme naturel simple, c'est ce qu'il est impossible de déterminer. Enfin, si le rapporteur peut passer pour avoir exprimé l'opinion de la Chambre, rien ne prouve que son interprétation traduise celle du Sénat. Dans ces

(1) J. off. Doc. parl., 27 févr. 1908, p. 38.

(2) Rapp. de M. Viollette, séance du 30 oct. 1907. Annexe, n. 1281.

conditions, la jurisprudence va-t-elle considérer le point comme acquis ? (1)

b) De la seconde condition énoncée à l'alinéa 2 de l'article 331, on peut tirer une conséquence que le législateur n'avait certainement pas prévue : la légitimation est possible si la procédure a été interrompue par le décès de l'autre conjoint, mais il résulte de ce texte même que si l'auteur de l'enfant devient veuf après le jugement de séparation qui a mis fin au procès, l'enfant se trouve exclu du bénéfice de la loi, tout en restant adultérin.

3° Ce ne sont pas les seules incertitudes auxquelles prête l'alinéa 2. Nous allons avoir à en examiner d'autres qui résultent du désaccord de son texte avec divers articles du Code. Mais avant de quitter le chapitre des lacunes, il nous reste à signaler une dernière négligence : il n'a pas été spécifié si la loi était applicable seulement en France et en Algérie ou bien également aux colonies. Si l'on consulte la lettre de la loi, la première hypothèse s'impose, mais cette solution est évidemment contraire aux intentions largement humanitaires du Parlement. Nous n'insisterons pas sur cette question d'application, la loi, quel que soit le régime destiné à la remplacer, devant en tout cas être abrogée dans un *bref délai* (2).

§ 2. — Contradictions de la loi avec d'autres textes.

1° On a signalé une opposition entre l'article 331 nouveau et l'article 335, le second interdisant absolument, dans tous les cas, le premier autorisant, à fin de légitimation la reconnaissance des enfants adultérins. L'article 335 n'ayant été ni abrogé, ni modifié, ni visé d'une manière quelconque dans la nouvelle loi, la con-

(1) La Cour de Cassation se prononce nettement en sens contraire; se fondant sur ce « que cette loi n'a pas eu pour objet de fixer le sens de l'art. 331, mais seulement d'autoriser dans deux cas exceptionnels et limitativement précisés, la légitimation des enfants adultérins.

Cass. civ. 7 juillet 1910. D., 1912, 1, 62.

(2) L'intitulé même de la loi est incomplet : Il est en effet, ainsi libellé : « Loi modifiant l'article 331 du Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins. » Or, la loi concerne également les enfants incestueux. (Journal off. du 9 nov. 1907).

tradiction serait absolue. Elle serait d'autant plus grave que le nouvel article 331 prévoit, dans son alinéa 1 la possibilité de la reconnaissance, non seulement dans l'acte de la célébration, mais avant ; il y aurait là un moyen facile, sous prétexte de légitimation projetée, de reconnaître les enfants adultérins malgré la disposition contenue dans l'article 335 qui deviendrait ainsi lettre morte.

Il est nécessaire de faire remarquer que la même difficulté se présente également pour les enfants incestueux.

Craignant que cette incohérence ne paralysât l'effet de la nouvelle loi, M. Groussier, lors de sa discussion à la Chambre, avait proposé un amendement ainsi conçu : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit d'enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, sauf dans l'acte de célébration et, en ce cas, de mariage de leurs père et mère ».

Mais il retira son amendement à la suite des éclaircissements fournis par le rapporteur, M. Viollette :

« Il y a, dans le Code, deux sortes de reconnaissances, celle de l'article 331, qui est la reconnaissance à fin de légitimation et celle de l'article 335 qui est la reconnaissance ordinaire. Nous donnons le droit de reconnaître les enfants, mais dans le cas de légitimation seulement, et comme nous laissons subsister l'interdiction de les reconnaître en dehors du mariage, nous laissons subsister l'article 335. La preuve, d'ailleurs, que l'article 335 ne constitue pas un obstacle à ce qui est le vœu de la loi que nous vous demandons de voter, c'est qu'à l'heure actuelle, avec la rédaction même de l'article 335, on arrive à légitimer par mariage subséquent les enfants incestueux, lorsque les dispenses ont été données par le chef de l'Etat (1).

(1) J. off. du 19 févr. 1907. Déb. parl., Chambre, p. 382.

Dans la même séance le rapporteur, amené à préciser sa pensée, s'est expliqué nettement sur les rapports et les limites d'application des articles 331 et 335 : « Sans doute, dans le cas où la précédente famille légitime est dissoute par le divorce ou par la mort d'un des conjoints, la reconnaissance des enfants adultérins ne soulève pas d'objections. Il n'en est pas de même, au contraire, si l'on suppose la famille encore existante; si l'article 335 était purement et simplement abrogé, la reconnaissance des enfants adultérins se trouverait possible, même dans ce cas. »

Ces explications sont plausibles. Les commentateurs sont partis de là pour se demander si la reconnaissance serait reçue avant le mariage ou seulement dans l'acte de la célébration, si les reconnaissances unilatérales seraient admises ou s'il les faudrait toujours doubles, et, dans ce cas, si elles devaient faire l'objet de deux actes séparés ou être consignées dans un seul acte.

Ils oublient, nous semble-t-il, que les explications du rapporteur ont en vue le projet de la Chambre. En conséquence elles valent bien pour les enfants incestueux, et toutes ces questions se posent, en effet, dans leur cas, parce qu'en ce qui les concerne, le Sénat s'est borné à adopter les conclusions de la Chambre, mais nous croyons qu'elles ne peuvent se rapporter aux enfants adultérins. Le Sénat, en effet, a changé du tout au tout les dispositions adoptées par la Chambre à leur égard et, faisant son profit des discussions qui y avaient eu lieu, il a eu soin de régler la difficulté qui nous occupe.

L'alinéa 3 a, en effet, dans son ensemble une portée restrictive par rapport à l'alinéa 1. En spécifiant que les enfants adultérins devront être reconnus dans l'acte même de la célébration, le Sénat a voulu nettement distinguer leur cas de celui visé au paragraphe 1 et écarter ainsi la possibilité d'un acte de reconnaissance distinct de la légitimation et du mariage (1).

L'opinion que nous soutenons est adoptée par Baudry-Lacantinerie (2) : « Si le divorce ou la séparation est prononcé entre les deux époux, ou si le conjoint de l'auteur de l'enfant décède au cours de l'instance, l'enfant sera légitimé par le mariage que l'époux dont il est issu, contractera ensuite avec l'homme ou la femme à l'égard duquel sa filiation sera établie par une reconnaissance *contenue dans l'acte même de la célébration* ». Il nous semble utile de rapporter avec quel-

(1) Voir l'avis contraire dans Raymond, op. cit. p. 120 et 19, p. 136 et 137, p. 161 et s. Notre interprétation est celle adoptée par MM. Francastel et Edouard Lévy. (Bull. de la Soc. d'études légis., t. IX, p. 187.

(2) Baudry-Lacantinerie, I, p. 1030.

que détail, la décision unique, croyons-nous, qui ait été rendue en la matière (1) :

Une dame Paveau, fille de Paul Lazerges, qui l'a seul reconnue, demande à bénéficier de la disposition transitoire de la loi. Sa mère, qui ne l'a pas reconnue, et qui l'a eue au cours d'une instance en divorce, plus de trois cents jours après l'ordonnance de non-conciliation, est décédée en 1893. Son père est mort en 1902.

La dame Paveau soutient que « le décès de Marie-Laure Hermann, survenu avant qu'elle ait pu faire bénéficier son enfant des dispositions de la loi nouvelle en la reconnaissant, ne saurait avoir pour résultat de la priver des avantages que le législateur a entendu conférer aux enfants adultérins se trouvant dans sa situation spéciale » et que sa demande de recherche et de preuve de maternité est bien fondée.

En ce qui concerne la reconnaissance, l'arrêt déclare qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi de 1907, qu'en dehors de l'exception qu'elle prévoit, elle laisse subsister les principes posés par les articles 335 et 342 en ce qui concerne les enfants adultérins.

Il n'admet, pour les enfants adultérins, qu'une reconnaissance faite dans l'acte même de célébration du mariage : « Attendu que le § 2 du nouvel article 331 du Code civil, qui leur accorde cette faculté est, à cet égard, *limitatif* ».

Enfin, il déclare que rien dans le texte des dispositions transitoires n'autorise à faire une exception à ces règles en faveur des enfants appelés à bénéficier de l'effet rétroactif de la loi.

Et il repousse, en conséquence, la requête de la dame Paveau.

Nous n'admettons pas, pour notre part, ainsi que le fait M. Edouard Lévy, que la disposition transitoire ait autorisé une légitimation exceptionnelle, qui ne serait pas soumise à la condition essentielle de la reconnaissance sous forme de déclaration devant l'officier de l'état civil.

Mais que penser de l'imprévoyance du législateur qui n'a pas prévu le cas où la reconnaissance ne serait plus

(1) Trib. civ. de la Seine, 1^{re} Ch., 15 juin 1912. La loi du 18 juillet 1912. Gaz. trib., 10 juillet. Le Droit, 15 juillet.

possible par le fait du décès de l'auteur qui s'est rendu coupable d'adultère. Si l'enfant a le bonheur d'avoir conservé ses deux auteurs, il bénéficiera de la loi. Sinon il ne pourra profiter de ses avantages...

2° L'antagonisme est plus réel et plus grave entre le nouvel article 331 et l'article 313. M. Francastel (1) met en plein relief cette opposition :

« L'article 331 dit, en effet, que *pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère... ceux qui seront nés trois cents jours après l'ordonnance du Président du Tribunal prévue par l'article 878 du Code de procédure civile*, etc.

Si le vice d'aldutérinité provient de la mère de l'enfant et que celle-ci après la dissolution du mariage, épouse celui qui s'en reconnaîtra le père, l'enfant sera légitimé.

« Il aura donc incontestablement pour père le second mari de sa mère, puisqu'il sera considéré comme né de leur mariage.

« Mais il a également pour père le premier mari en vertu de la règle *is pater est...* En effet, l'article 313 ne dit pas que l'enfant né plus de trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, n'est pas l'enfant du mari ; il autorise seulement ce dernier à désavouer l'enfant, de sorte que, s'il n'use pas de cette faculté, l'enfant reste légitime (2).

« L'article 331 actuel entraîne donc, pour le cas que nous visons, cette conséquence qu'un enfant aura deux pères dont il pourra hériter ; il appartiendra à deux familles. C'est certainement une conséquence que n'ont pas prévue les rapporteurs, d'autant qu'aussi bien à la Chambre qu'au Sénat, ils ont déclaré ne pas vouloir porter atteinte à la règle *Is pater est...* »

Cette contradiction pouvait, du reste, facilement être évitée. Si l'on envisage le but poursuivi par le législa-

(1) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1910, p. 115 et 116.

(2) Voici le texte de l'article 331, al. 2 (L. 18 avril 1886) qui est ici visé par M. Francastel : « En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari *peut* désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande, ou depuis la réconciliation.

teur, on s'aperçoit que l'alinéa 2 de l'article 313 est inutile. Supposons-le, en effet, rayé de la loi, que se passera-t-il ? « Ou bien le mari exerce le désaveu péremptoire de l'alinéa 2 de l'article 313 ; alors l'enfant désavoué est adultérin et il pourra être légitimé ; c'est l'alinéa 3 de l'article 331 qui s'applique. Et l'alinéa 2 de l'article 331 est inutile. Ou bien le mari néglige d'intenter une action en désaveu ; l'enfant est légitime. La légitimation de l'alinéa 2 de l'article 331 ne lui sert de rien » (1).

Tout était ainsi réglé au mieux et le plus simplement possible : ou bien l'enfant restait légitime, s'il n'était pas désavoué, ou bien, en cas de désaveu, il devenait légitimable.

La promulgation de l'alinéa 2 de l'article 331 a pour effet de le rendre légitimable par son père véritable alors qu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article 313 il reste le fils légitime du mari de sa mère tant que celui-ci ne l'aura pas désavoué. Il peut donc avoir deux pères, ce qui crée confusion de part.

Cette incohérence a sa source dans une erreur juridique.

« Le législateur de 1907 s'est trompé, et il s'est rallié à une idée abandonnée depuis la loi de Brumaire, à savoir que l'enfant conçu pendant la période suspecte n'est pas couvert par la présomption *pater is est*.

«Il a mal interprété l'alinéa 2 de l'article 313. Il a été entraîné dans cette erreur par des décisions de jurisprudence où il a cru trouver, dans les motifs de plusieurs arrêts, que l'état de séparation de corps comme l'ouverture d'une demande, soit en séparation de corps, soit en divorce, fait cesser toute présomption de paternité du mari relativement à l'enfant dont la femme accouche, trois cents jours après l'ordonnance qui l'autorise à avoir une habitation séparée et moins de cent quatre-vingts jours après le rejet de la demande ou la réconciliation. Tel n'était pas l'esprit de la jurisprudence qui voulait seulement déclarer que le mari, pour réussir dans l'action en désaveu, n'avait besoin

(1) Turpin, op. cit. p. 123 et 124.

que de nier sa paternité, sans avoir de preuves à fournir » (1).

L'article 313, alinéa 2, n'en reste pas moins abrogé implicitement dans celles de ses dispositions qui ont trait au désaveu. Pour une réforme de cette importance, la nécessité d'un texte formel s'impose. M. Baudry-Lacantinerie (2) proposait de le rédiger sur ces bases : « Il faut modifier la rédaction de la loi nouvelle et lui donner le sens suivant en le combinant avec l'article 315. En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, tout intéressé pourra contester la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande, ou depuis la réconciliation. L'action en contestation de légitimité ne sera pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les époux ».

Cette solution, qui prive l'enfant du bénéfice résultant pour lui de la présomption de légitimité qui le couvre actuellement jusqu'au nouveau mariage de sa mère, est bien peu favorable. La proposition de M. Reymoneng, que nous mentionnerons plus loin, nous semble bien préférable.

Parmi les rares décisions auxquelles a donné lieu la nouvelle rédaction de l'article 331, trois des plus importantes soulignent les contradictions flagrantes des articles 313 et 331 nouveau et tel a été l'embarras des tribunaux qu'ils ont admis, suivant les cas, les solutions les plus opposées.

L'espèce, pour les deux premières décisions, dont l'exposé va suivre est la même : un enfant est né d'une femme mariée en instance de divorce avant qu'il se soit écoulé trois cents jours depuis l'ordonnance qui a fixé à la femme un domicile séparé de celui de son mari, avec cette différence que dans l'une des affaires (celle qui a été soumise à la Cour), l'enfant était inscrit comme né de son père véritable et de la mère désignée sous son nom de jeune fille, dans l'autre il avait été

(1) Turpin, op. cit. p. 124-125.

(2) Baudry-Lacantinerie, I, Supplément, p. 1025.

inscrit sous le nom du mari. Dans la première affaire, le Tribunal de Bazas (1) avait admis que la présomption de légitimité s'appliquait et ne pouvait être écartée que par l'action en désaveu. Mais sur appel, la Cour de Bordeaux (2) a jugé au contraire que la loi de 1907 « doit être interprétée comme renversant cette présomption en permettant la légitimation par le complice de l'adultère, sans la subordonner au désaveu du mari ».

Cet arrêt, que M. Viollette a d'ailleurs cité dans l'exposé des motifs de la proposition de loi du 16 février 1912 comme devant fixer la jurisprudence, décide donc que l'enfant est désavoué de plein droit. Quelle va être sa situation ? Il ne peut, semble-t-il, qu'être adultérin puisque la présomption ne s'applique plus à lui et que le mariage subsistant toujours jusqu'à la transcription du divorce, il ne peut être considéré comme naturel simple (il faudrait même alors supprimer de l'acte de naissance le nom de la mère, l'article 335 s'opposant à la constatation de la filiation). A moins que, par analogie, on n'applique l'article 315 ?

C'est ce qu'a fait le Tribunal de Ruffec qui a estimé qu'une décision judiciaire était nécessaire pour combattre la présomption *Pater is est* et qui, d'autre part, ne voulant pas que la situation de l'enfant dépendît du bon plaisir du mari de la mère, libre de désavouer ou non, est allé jusqu'à admettre que c'était l'action en contestation de légitimité qu'il convenait d'intenter.

Ce système est absolument inadmissible, car l'action dont le Tribunal de Ruffec permet ainsi l'exercice à la mère, n'est autre que l'action en désaveu qui est baptisée d'un autre nom pour les besoins de la cause. Or, l'action en désaveu du vivant du mari n'appartient qu'à lui seul et l'affirmation du Tribunal que l'action en contestation de légitimité prendrait son fondement dans la loi du 7 novembre 1907 est téméraire, car rien ne démontre qu'elle ait entendu donner à tout intéressé le droit de désavouer.

Ainsi, pour corriger la loi, pour dissiper ses obscu-

(1) Trib. Bazas, 29 novembre 1910. La loi, 2 juillet 1912.

(2) C. Bordeaux, 24 juillet 1911. S., 1912, 2, 89 et note. La loi du 2 mai 1912 et note de M. Edouard Lévy.

rités et pour essayer de la mettre en harmonie avec les autres textes traitant de la paternité et de la filiation, nous voyons un Tribunal méconnaître les caractères de l'action la plus rigoureusement limitée dans son exercice par le Code ; l'action en désaveu, et une Cour, sur la seule foi de travaux préparatoires dont les auteurs ont été victimes d'une erreur certaine, admettre dans le silence de la loi une réforme des plus graves : la suppression de la présomption de l'article 312.

Plus récemment un Tribunal (1), dont le souci de réfuter les arguments de la Cour de Bordeaux est manifeste, a cru mettre fin à ces incertitudes en tenant pour non avenue la prétendue abolition de la présomption *Pater is est...* Son opinion est bien faiblement motivée : elle repose seulement sur ce fait que le texte de la loi de 1907 qualifie les enfants nés dans les conditions de l'espèce qui lui était soumise « d'enfants adultérins, indiquant qu'il respecte la présomption de l'article 312 même à la suite d'un divorce prononcé ».

M. Gaudemet (2) n'a pas eu de peine à réfuter cet argument.

Rien ne peut mieux démontrer que ces divergences l'impossibilité où se trouvent les Tribunaux de donner une base certaine à leurs décisions et la nécessité d'un texte mûrement étudié et adapté à l'ensemble de notre droit.

§ 3. — *Caractère arbitraire de la loi*

« La théorie du Code civil, dit M. Taudière (3), découlait d'un principe, le maintien de la famille ; le système de la Chambre des députés d'un autre principe, l'égalité de tous les enfants devant la loi. Tous deux étaient logiques quoique très diversement appréciables. Le Sénat a été effrayé des conséquences du

(1) Nogent-le-Rotrou, 2 février 1912. La Loi, 18 mai 1912, note de M. Ed. Lévy.

(2) Loc. cit. : « Cette conclusion tirée d'un mot de la loi nouvelle nous semble tout à fait excessive. L'enfant adultérin est issu de l'infidélité de l'un des deux conjoints; ceci n'implique en soi aucune présomption de paternité. L'enfant d'un homme marié et d'une femme libre est adultérin, alors que la présomption lui demeure étrangère. »

(3) Taudière, op. cit. p. 592.

nouveau principe qui ruine la famille et, tout en abandonnant partiellement l'ancien, il a cherché un compromis ; l'intention peut être bonne, il y avait nécessité, en effet, de préciser quels enfants adultérins bénéficieraient de la légitimation ; mais le résultat est bien médiocre..... »

Peu nombreux, en effet, sont les enfants adultérins qui se trouvent réunir les conditions voulues pour bénéficier de la loi. Un avocat, qui a eu à s'occuper spécialement de la question que nous traitons et à qui nous avons demandé des renseignements pour ce travail, nous répondit :

« A mon sens, la loi du 7 novembre 1907 est si étroitement conçue que les tribunaux n'ont pas dû avoir nombreuses occasions, depuis son élaboration, de trancher des difficultés se rattachant aux espèces qu'elle envisage.

« Chaque fois que j'ai été consulté, depuis 1907, par un père ou une mère ayant le désir de légitimer un enfant adultérin, je me suis heurté à des impossibilités absolues, ces personnes ne pouvant, en aucune manière, profiter des tolérances de la loi de 1907 ».

La jurisprudence est, en effet, très pauvre et contient des arrêts jugeant que les intéressés sont mal fondés à se réclamer de la loi de 1907.

« Un tel résultat, dit aussi M. Viollette (1), est manifestement insuffisant. Le texte voté par la Chambre avait fait naître les espérances les plus légitimes et la déception est immense parmi ceux qui attendaient, avec une véritable angoisse — l'expression ne paraîtra pas trop forte à tous ceux qui ont pu recevoir les doléances des intéressés — le vote des dispositions législatives qui s'inspiraient de si évidentes considérations de justice et d'humanité ».

Non seulement, les bienfaits de la loi sont très restreints, mais elle choque encore de la manière la plus inadmissible et la plus bizarre le sentiment de justice égalitaire qui tend à devenir un des principes du droit français.

1° La Chambre avait supprimé une exception en fai-

(1) Exposé des motifs. Annexe n. 1309. J. off. du 15 mars 1908. Doc. parl., p. 261.

sant entrer les enfants adultérins dans le droit commun des enfants naturels. Le Sénat rétablit pour eux un traitement spécial.

2° Alors que la loi doit juger avec une égale sévérité — ou avec une indulgence égale — l'adultère de l'homme et celui de la femme, le Sénat préoccupé d'éviter de donner « une sorte de consécration légale à l'état de bigamie », se montre d'une indulgence singulière pour la polyandrie. Il avait reproché au projet voté par la Chambre de favoriser l'inconduite. M. Viollette (1) a tenu à lui démontrer que cette « objection, si elle était fondée, devait lui interdire de rapporter même le texte qui est aujourd'hui promulgué.

« Situation que créait le texte de la Chambre

« Un homme marié entretient, à côté de son ménage, une liaison illégitime, au cours de laquelle des enfants lui naissent concurremment de sa femme et de sa maîtresse. Le mariage se dissout par la mort de sa femme ; le mari, devenu veuf, épouse sa maîtresse, et révélant alors, par la légitimation de ses enfants adultérins, l'existence de ses relations coupables en même temps que la date de naissance de ses enfants légitimes atteste la continuité de ses relations conjugales, il donne une sorte de consécration légale à l'état de bigamie dans lequel il a vécu

« Situation créée par le texte du Sénat aujourd'hui promulgué.

« Une femme mariée entretient, à côté de son ménage une liaison illégitime au cours de laquelle des enfants lui naissent concurremment de son mari et de son amant. Le mariage se dissout par la mort du mari : la femme, devenue veuve, épouse son amant et révélant alors, par la légitimation de ses enfants adultérins, l'existence de ses relations coupables en même temps

(1) Rapport de M. Viollette, 2^e séance du 25 novembre 1907. Annexe n. 1331, J. off. Doc. parl., 19 mars 1908.

que la date de la naissance de ses enfants légitimes, atteste la continuité de ses relations conjugales, elle donne une sorte de consécration légale à l'état de polyandrie dans lequel elle a vécu.

« Qui pourra expliquer la différence de situation dans l'un et l'autre cas ? Il est vrai que pour que la situation créée par le texte du Sénat puisse se présenter, il faudra que l'enfant soit désavoué, mais le désaveu n'est pas une hypothèse théorique. Les cas d'exercice de l'action en désaveu sont encore relativement très fréquents et la preuve en est la nombreuse jurisprudence qu'on peut trouver sous les articles 312, 313, 314, 316 du Code civil. Alors pourquoi à deux situations de valeur morale et juridique si complètement identiques apporter deux solutions aussi violemment contradictoires ? Dans un cas, on accepte sans difficulté de donner « consécration légale » à l'adultère, dans l'autre cas on présente le même résultat comme la plus monstrueuse des aberrations. Vraiment, en tout cela, la logique et le bon sens se trouvent traités de fort cavalière façon.....

« Nous sommes donc entrés dans une voie où il faut aller jusqu'au bout et c'est en cela qu'il était précieux pour nous que le texte du Sénat fût promulgué aussitôt, car il engageait notre législation de telle sorte qu'il y aurait en un sens plus d'immoralité encore à ne pas l'étendre qu'à l'abroger ».

Sans doute, en vertu de la présomption *pater is est*, l'état de bigamie de la femme est impossible à constater légalement, sauf dans le cas d'action en désaveu ou en divorce intenté par le mari ; sans doute, tant que la femme est mariée, même si son inconduite est légalement établie, il est impossible de prouver que les enfants ne sont pas du mari. Au contraire, l'état de bigamie du mari est d'une constatation plus facile. Mais ce sont là circonstances de fait qui ne peuvent aucunement justifier en droit une inégalité de traitement aussi choquante que celle admise par le Sénat.

3° Parmi les enfants adultérins, la loi nouvelle établit une classification aussi arbitraire que compliquée et contraire à l'égalité.

A. Sont privés péremptoirement de la légitimation les enfants reconnus adultérins par suite d'erreur de jugement, de constatation de bigamie, de preuve faite par le mari que l'enfant de sa femme n'est pas le sien (voir § 1-1). Pour ces malheureux, aucun espoir de sortir jamais de leur misérable situation, sans qu'on puisse donner aucune raison précise de cet ostracisme, sans qu'il soit possible de découvrir pourquoi tel enfant est condamné à rester parmi les réprouvés, tandis que tel autre est admis au nombre des élus.

B. Peuvent être légitimés, ceux qui ont été désavoués et ceux qui sont nés trois cents jours après l'ordonnance du Président du Tribunal, assignant un domicile distinct aux deux conjoints.

C. Mais pour ces derniers, il y a une condition. Il faut que la procédure ait abouti soit à la séparation de corps, soit au divorce ou qu'elle ait été interrompue par le décès de l'autre conjoint.

D'où il résulte que si la demande en séparation de corps ou la demande en divorce a été repoussée, ou encore si les deux époux se sont réconciliés, la légitimation deviendra impossible.

Le législateur a voulu se montrer indulgent pour les parents. Il a pensé que du jour où la cohabitation cessait de leur être imposée, leur infidélité réciproque devenait jusqu'à un certain point excusable, et en tout cas beaucoup moins grave qu'à l'époque où les liens du mariage n'étaient pas encore relâchés.

Les époux sachant que la loi elle-même considère comme moins répréhensibles leurs écarts de conduite, sont en quelque sorte incités par elle à profiter de la demi liberté qu'elle leur accorde. Un enfant naît...

Mais les deux époux se réconcilient. Cet événement, heureux en soi, socialement et moralement désirable, fera le malheur de l'enfant qui sera adultérin et perdra tout espoir d'être légitimé.

Ou bien un jugement intervient qui renoue les liens du mariage. C'est là un événement dans lequel le père ou la mère ne sont pour rien et qu'il leur était impossible de prévoir avec quelque certitude. Leur culpabilité n'est pas accrue par cette décision de laquelle ils

ne sont pas responsables. Pourtant cet arrêt change, du tout au tout la situation de leur enfant qui devient pire que s'il avait été conçu au temps de leur cohabitation. C'est faire du sort de ce malheureux l'enjeu d'une véritable loterie.

Ici encore, il est impossible de dire en quoi l'un des deux cas mérite d'être traité plus sévèrement que l'autre.

4° Enfin, si l'on peut faire aux auteurs de la loi le reproche d'y avoir introduit des distinctions arbitraires, ils méritent également celui d'en avoir négligé une qui s'imposait suivant que l'auteur de l'enfant adultérin est le mari ou la femme.

On a appelé période favorable, par opposition à la période suspecte, déterminée par l'article 313, alinéa 2, celle où il faut que se place la conception des enfants adultérins pour qu'ils soient admis au bénéfice de l'alinéa 2, de l'article 331. Son point de départ est fixé au jour où le président du Tribunal rend l'ordonnance de non-conciliation et assigne aux deux époux un domicile séparé.

Sa fin est marquée par l'arrêt qui prononce ou refuse la séparation de corps ou le divorce, par le décès de l'autre conjoint ou par la réconciliation des époux.

D'après le texte de l'alinéa 2 de l'article 331, est réputé conçu pendant la période favorable tout enfant né à partir du trois centième jour depuis l'ordonnance.

Il n'en peut être autrement dans le cas de l'adultère de la femme puisque pendant trois cents jours en vertu du principe *pater is est* son enfant est légalement celui de son mari.

Mais il n'en est plus de même lorsque l'adultère a été le fait de l'homme. La présomption de paternité n'entrant pas en jeu, le législateur aurait dû s'arrêter à l'hypothèse la plus favorable à l'enfant. En l'espèce la naissance pouvant avoir lieu cent quatre-vingt jours au minimum après la conception, c'était cette période qui s'imposait.

Il était donc naturel de distinguer l'adultère de la femme de celui de l'homme et de fixer le délai à trois cents jours dans le premier cas et à cent quatre-vingt jours seulement dans le second.

Si le législateur n'a pas songé à le faire, c'est qu'il s'est inspiré de l'article 313 dont nous avons déjà parlé plus haut. Mai il a commis une confusion. Dans cet article il s'agit de la présomption de légitimité ; comme elle est favorable à l'enfant on doit la calculer avec un délai aussi long que possible. Mais ici c'est le délai le plus court qui est favorable à l'enfant et auquel il aurait dû s'arrêter.

M. Viollette (1) a insisté dans son rapport, sur les conséquences de cette erreur :

« Avec le texte du Sénat, on arrive à des conséquences vraiment terribles. Voici une situation qui se présente très souvent, de nombreuses lettres l'attestent. Un homme est séparé de fait de sa femme légitime soit pour cause de brusque départ de cette dernière, soit pour toute autre cause. Il noue des relations avec une autre femme et plusieurs enfants naissent. La femme légitime finit par se décider à demander le divorce et l'obtient. Le père en se remariant avec sa maîtresse veut légitimer ses enfants ; or, à cause de la date de l'ordonnance, il ne pourra le faire que pour quelques-uns ; les autres sont exclus à jamais du bénéfice de la loi. Pourtant quelle différence y a-t-il entre ces différents enfants ? Ils sont bien frères et sœurs nés dans des conditions identiques. Pourquoi briser et disloquer ainsi cette famille de façon aussi arbitraire ?

« Voici ce qu'écrivait, à ce sujet, l'un de ces pères de famille :

« ...On en référa au maire, qui en référa au Parquet. On me demanda les pièces de procédure puis, après examen, on me déclara que la légitimation des deux derniers enfants était possible, mais qu'à l'égard du premier, elle n'était pas possible, parce que sa naissance était antérieure à l'ordonnance, ou du moins antérieure aux trois cents jours. Donc, voilà une loi que j'appelais de tous mes vœux — et combien comme moi ! — qui, au lieu d'être un bienfait pour mes enfants, ne ferait qu'apporter une terrible aggravation à la situation du premier, si elle devait être interprétée

(1) Journal off. Dot. parl. Annexe n° 1331, p. 294.

ainsi. Il restera, lui seul, le paria, l'enfant adultérin ; il ne me sera pas même permis de lui léguer la quotité disponible. Il sera dans la famille moins qu'un étranger. Est-ce possible que telle ait été la pensée du législateur ?... »

« Le législateur n'a pu avoir une telle pensée, mais c'est tout de même à ce résultat monstrueux qu'aboutit le texte du Sénat ».

Il n'entre pas, dans le cadre de cette étude d'exposer en détail les obscurités, les contradictions, les incohérences et les solutions arbitraires qui se présentent dans les cas particuliers.

Cette loi « mort-née » étant de toutes manières destinée à disparaître dans un bref délai, il est du reste superflu de chercher une solution aux innombrables difficultés qu'elle soulève (1).

Nous nous bornerons à signaler une conséquence particulièrement bizarre du texte adopté par le Sénat :

« L'article 331, dit M. Francastel (2), n'autorise pas le mari qui, au cours du mariage a eu des relations coupables avec une femme libre, à légitimer par un mariage subséquent avec celle-ci, l'enfant qui serait né de ces relations. Mais il autorise la femme mariée, qui a eu au cours de son mariage un enfant adultérin désavoué par le mari, à légitimer cet enfant par un mariage subséquent avec son complice, et sans restriction aucune, que ce complice ait été ou non marié, de telle sorte que ce complice, qui ne pourrait légitimer son enfant adultérin né d'une femme libre, pourra le légitimer quand la mère aura été elle-même une femme mariée ». Ainsi le double adultère se trouve traité moins sévèrement que l'adultère simple.

§ 4. — *Portée morale et sociale de la loi*

Comme il fallait s'y attendre, le compromis imaginé par le Sénat a été en butte aux critiques et des adver-

(1) Raynaud les a étudiées en détail : op. cit. p. 149 à 185. Sur un grand nombre de points, il n'a pu aboutir à des solutions claires.

(2) Rapport Francastel. Bull. de la Soc. d'Etud. législ., t. IX, p. 116. Cf. Premier rapport, Maxime Lecomte. Journal off., 1912, Doc. parl. Sénat. Annexe n° 356, p. 83.

saïres du principe de la légitimation des enfants adultérins et de ses partisans.

Les premiers lui reprochent d'avoir tous les inconvénients et de mériter tous les reproches qui ont été adressés au projet Steeg-Viollette et d'ébranler, pour aboutir à un résultat presque illusoire, les bases de la famille. Ils craignaient en outre, à juste titre, qu'il ne soit que le prélude d'innovations plus graves.

« Le résultat est bien médiocre, dit M. Taudière (1) et paraîtra insuffisant ou dangereux comme amorce d'une réforme plus complète. Cette loi ne donnera pas satisfaction à M. Victor Margueritte, que M. Viollette a cité comme autorité sur ce point, dans son rapport à la Chambre. Dans un bref délai probablement, on entendra de nouvelles doléances sur le sort des enfants adultérins et un nouvel effort sera tenté, logiquement d'ailleurs, pour les admettre tous à la légitimation ».

Les partisans de la réforme sont, sur ce point du moins, pleinement d'accord avec ses adversaires.

« Le texte voté par la Chambre, disent MM. Viollette et Steeg (2) avait fait naître les espérances les plus légitimes, et la déception est immense parmi ceux qui attendaient avec une véritable angoisse — l'expression ne paraîtra point trop forte à tous ceux qui ont pu recevoir les doléances des intéressés — le vote d'une disposition législative qui s'inspirait de si évidentes considérations de justice et d'humanité.

« Aussi bien la loi nouvelle établit une contradiction trop violente entre la situation des enfants adultérins dont la légitimation devient possible, et ceux pour lesquels, au contraire, demeure interdit l'espoir de voir leur situation se régulariser. De quel droit, en effet, distinguer entre les uns et les autres. On peut soutenir, à la vérité que, pour les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président permettant à la femme d'avoir un domicile séparé de celui de son mari, les enfants ne sont adultérins que par une fiction de la loi. Ce ne serait vrai, d'ailleurs, que lors-

(1) Taudière, op. cit. p. 592, col. 2.

(2) Dans l'exposé des motifs de leur projet de loi du 11 novembre 1907 qui, quatre jours après le vote de la loi du 7 novembre, reprenait purement et simplement et dans les mêmes termes, le projet Viollette et Steeg primitif.

que l'ordonnance est le préliminaire d'une action en divorce ; ce ne le serait pas lorsque la procédure ne vise qu'une séparation de corps. Mais, en tout cas, pour l'enfant désavoué, il n'y a pas l'ombre d'un doute : celui-là est bien adultérin en fait et en droit. Pourquoi donc faire pour lui, et pour lui seul, un régime de faveur ?

« La nouvelle rédaction de l'article 331 est donc presque aussi injuste que l'ancienne. Elle a de plus l'inconvénient d'être contradictoire et arbitraire ».

Troisième Partie

LES RÉFORMES EN COURS

TROISIÈME PARTIE

LES RÉFORMES EN COURS

La loi de 1907 ne donnait satisfaction à personne et soulevait d'innombrables difficultés. Quatre jours après son adoption, MM. Viollette et Steeg déposaient à nouveau leur projet primitif, mettant en ce qui concerne la légitimation, les enfants adultérins sur le même pied que les enfants légitimes.

Leur proposition votée par la Chambre et actuellement en discussion au Sénat donna lieu à des débats importants et à une intéressante campagne de presse (1).

Pendant cette période, qui n'est pas encore close, le champ de la discussion s'élargit.

1° Le problème de la légitimation des enfants adultérins provoque une série de propositions.

« La Chambre des députés est saisie d'une proposition de loi de M. Merle tendant à autoriser la légitimation de tous les enfants nés hors mariage, non seulement par le mariage subséquent de leurs père et mère, mais encore par leur reconnaissance légale au cours du mariage.

« Le Sénat est également saisi d'une proposition de

(1) Nous donnons une fois pour toutes l'énumération des principaux articles écrits à l'occasion de la réforme de l'article 331 :

Lois nouvelles, 15 février 1909, n° 3, sur la loi de 1907. — Revue Judiciaire, avril, mai, juin 1912. La réorganisation de la famille par Pierre Avigdor. — Revue contemporaine, janvier 1909, Robert I. Crémieux. — La Loi, 11 février 1911, Laurent Bailly. — Gazette des Tribunaux, 11 janvier 1912. La légitimation devant le Sénat. (Edouard Lévy). — Gazette des Tribunaux, 26 avril 1912. La Légitimation devant le Sénat. (Edouard Lévy). — Gazette du Palais, 20 novembre 1910. Chronique : l'utile préemption. — Journal dr. intern. privé, 1886, p. 518. — Le Journal, 10 février 1910, Margueritte. — Le Journal, 6 avril 1910, M. Lecomte. — Le Journal, 15 avril 1910, Margueritte. — Le Journal, 20 déc. 1910, Viollette. — Le Journal, 23 déc. 1911, Margueritte. — Le Journal, 18 fév. 1912, Margueritte. — Le Journal, 9 juillet 1912, Margueritte. — L'Aurore, 6 février 1907, Nast. — Rappel, 6 déc. 1907, Bruix. — Lanterne, 24 juin 1909. — Radical, 7 nov. 1909, M. Lecomte. — Le Siècle, 29 avril 1910, Coulon. — Le Siècle, 24 juin 1910, M. Lecomte. — Débats, 14 nov. 1912, non signé.

loi de MM. Catalogne et Cicéron (1) tendant à dissocier l'acte de mariage et l'acte de légitimation et d'un amendement présenté par M. le sénateur Mazière tendant à organiser, en cas d'erreur de droit commise par les parents une légitimation *post nuptias* sous le contrôle de l'autorité judiciaire » (1 *bis*).

Enfin M. Reymoneng présente au Sénat un amendement dispensant de publication préalable la célébration de tout mariage entraînant la légitimation d'enfant naturel.

On voit que de ces quatre propositions ayant également pour but de faciliter la légitimation, deux sont présentées sous forme d'amendement à la loi que nous étudions et deux autres, sous forme de projets de lois séparés mais facilement incorporables à celui modifiant l'article 334. Toutes quatre sont relatives à la légitimation en général.

2° En présence de difficultés presque insolubles, les juristes d'abord et à leur suite le Parlement, sont amenés à examiner, pour s'en inspirer, les solutions adoptées par les codes étrangers. Mais parmi les dispositions intéressantes qu'ils y trouvent, il y en a qui sont relatives à la légitimation en général.

Le débat va donc s'élargir singulièrement, il ne sera plus question seulement d'améliorer le sort des enfants adultérins, nous allons nous trouver en présence de projets relatifs à la légitimation des enfants naturels dont certaines parties ne se rattacheront que très indirectement au sujet que nous traitons.

(1) « Lorsque les parents ont légitimé l'enfant lors de leur mariage, ce qui est le cas de beaucoup le plus fréquent, ils ne peuvent se faire délivrer d'expédition de leur acte de mariage, sans que la mention de légitimation y figure. — Cette mention est à la fois inutile et gênante ». Journ. off. 1912. Doc. parl., Sénat. Ann., 350 p. 91.

(1 *bis*) Rapport Francastel dans Bu'l. Soc. Etudes législ., t. IX, p. 117.

CHAPITRE I

L'enfant adultérin et la légitimation dans la législation européenne

Légitimation avec droits restreints.

Légitimation unilatérale

Il est nécessaire, avant d'aller plus loin, de jeter un rapide coup d'œil sur les dispositions des différents codes européens concernant et les enfants adultérins et les conditions de légitimation en général.

Nous étudierons d'abord les législations qui refusent la légitimation à l'enfant adultérin, nous passerons ensuite à l'examen de celles, plus instructives, pour nous, qui lui en accordent, dans certains cas, le bénéfice.

Premier groupe

Refusent la légitimation aux enfants adultérins les peuples de race latine en général : la *Belgique*, parce qu'elle est encore régie par le Code civil français, l'*Italie* (1), le *Portugal* (2) et l'*Espagne* (3) parce qu'elles la subordonnent, d'une part, au mariage des parents, d'autre part à la reconnaissance, que la loi interdit à l'enfant issu de l'adultère, enfin la *Hollande*, sauf le cas exceptionnel où les père et mère obtiennent une dispense pour se marier.

Toutefois, le Code espagnol admet à côté de la légitimation par mariage subséquent, celle par rescrit du prince (4) et l'accorde aux enfants adultérins et incestueux aussi bien qu'aux enfants naturels simples mais dans des cas très rigoureusement déterminés : elle doit être demandée au moins par un des parents — qui ne doit pas avoir d'autres enfants légitimes ou légitimés, ou descendants de ceux-ci — et qui, s'il est marié doit

(1) Art. 10 et 195.

(2) Laneyrie et Dubois. Code civil portugais, 1896, art. 119 et 122.

(3) Lehr : *Eléments de Droit civil espagnol*, II, p. 104.

(4) Code civil espagnol, art. 119 et s., trad. Levé, p. 30, Paris, 1890.

obtenir le consentement préalable de son conjoint. Enfin elle n'est accordée que dans les cas où le mariage subséquent est impossible. Les précautions les plus minutieuses sont donc prises pour que la faveur royale ne fasse de tort à personne.

Une disposition commune au Code espagnol et au Code portugais est à retenir : on peut obtenir la légitimation d'enfants décédés pour en faire profiter leurs descendants (1).

La Russie interdit la légitimation aux enfants *nés d'un commerce adultérin* (2), la Pologne et les Pays-Bas aux enfants *nés d'un commerce incestueux ou adultérin* (3).

La législation anglaise forme transition entre les deux classes que nous avons établies. Comme celle des peuples latins, elle interdit la légitimation des enfants adultérins, mais elle est d'accord avec celle des peuples germaniques pour ne pas établir de distinction entre les enfants naturels simples et les adultérins : elle traite les uns et les autres avec la même sévérité :

Depuis le règne d'Elisabeth elle proscriit la légitimation par mariage subséquent.

« Le but principal du mariage, dit J. Stephen, d'après Blackstone, est de déterminer avec précision les personnes auxquelles doit incomber l'entretien et l'éducation des enfants ; ce but est évidemment mieux atteint en déclarant légitime, comme on le fait en Angleterre, tout enfant né après le mariage, du moment que le mariage s'ensuit, et ce :

1° Parce qu'il y a toujours, avec la règle romaine, une grande incertitude dans la preuve que l'enfant a réellement pour père, l'homme qui, plus tard, a épousé la mère, tandis qu'en limitant la preuve au fait de la naissance postérieurement au mariage, la loi anglaise a précisé beaucoup mieux quel enfant est légitime, et qui doit être responsable de son entretien ;

2° Parce que, d'après la loi romaine, une enfant, en

(1) Article 120 du Code portugais. Art. 124 du Code espagnol, même disposition dans le Code des Pays-Bas (art. 334).

(2) Art. III de la loi du 12 mars 1891.

(3) Loi polonaise de 1825. Art. 327 du Code civil néerlandais.

suite d'un mariage *ex post facto*, peut rester bâtard ou être légitimé, au choix de ses père et mère, ce qui ouvre la porte à toute sorte de partialités ;

3° Parce que la règle romaine est, d'une part, un évident encouragement à une cohabitation illicite, alors notamment qu'il n'est mis aucune limite au temps dans lequel la légitimation doit intervenir, ni au nombre des enfants susceptibles de légitimation ultérieure par le mariage de leurs parents et, d'autre part, un encouragement en vue du mariage, auquel on est le plus généralement amené par le désir d'avoir non seulement des enfants, mais encore des héritiers légitimes. Si un enfant a été conçu avant le mariage et que les parents s'efforcent ensuite de réparer leur faute en régularisant leur situation peu de mois après, la loi anglaise ne pousse pas la rigueur jusqu'à considérer l'enfant comme bâtard s'il est né postérieurement au mariage ; car le fait ne peut se produire qu'une seule fois et tous les enfants suivants seront conçus et naîtront conformément aux lois de l'honneur et de la morale. Il est probable que ce sont ces considérations qui ont empêché les pairs d'admettre que les enfants nés avant le mariage puissent jamais devenir légitimes » (1).

Les Anglais sont si sévères pour l'enfant naturel en général, qui est *filius nullius*, sans père ni mère, qu'ils n'ont pu trouver de nouvelles rigueurs pour l'enfant adultérin. Ils n'ont donc établi aucune distinction entre ce dernier et les bâtards simples.

Toutefois, tandis que l'enfant conçu hors mariage naît légitime si ses parents régularisent leur situation avant sa naissance, les enfants adultérins se trouvent privés de cet avantage puisqu'un de leurs auteurs au moins n'est pas libre.

Cette dureté est quelque peu tempérée par la liberté de tester dont jouissent les Anglo-Saxons : les parents ne pourront ni reconnaître, ni légitimer leur enfant naturel, mais seront libres de lui laisser ce qu'ils voudront.

(1) Stephen, Commentaries of the law in-England, L, III, C. 3, I. Cf. Lehr, Eléments de droit civil anglais, II, p. 239 et suiv., trad. Chompré, Paris, 1892.

En vertu du même droit de tester les prérogatives des enfants légitimes sont moins étendues en Angleterre qu'en France. Les devoirs des parents sont limités à l'essentiel : l'entretien et l'éducation. En revanche, si une grossesse se produit, les parents sont mis immédiatement en demeure de prendre à leur charge, en se mariant l'accomplissement de ces devoirs élémentaires ou d'y renoncer pour toujours.

Deuxième groupe

Bornons-nous à mentionner la *Roumanie* (1), le *Danemark* et la *Norvège*, qui admettent la légitimation de tous les enfants naturels y compris les enfants adultérins, par mariage subséquent, et à signaler en passant la disposition très libérale du Code *suédois*, qui considère l'enfant né d'un homme marié et d'une femme libre comme un enfant naturel simple, pour nous étendre sur la législation très intéressante qui a prévalu en *Autriche*, en *Allemagne* et en *Suisse*.

Le code autrichien a tenu à déclarer, dans son art. 162, que « la bâtardise ne peut porter atteinte à l'honorabilité civile (*bürgerliche Achtung*) d'un enfant, ni entraver sa carrière ; à ce point de vue l'enfant n'a besoin d'aucun acte de faveur (*Begünstigung*) du souverain pour le déclarer légitime ».

Il reconnaît trois modes de légitimation également accessibles à tous les enfants illégitimes sans en excepter les enfants adultérins (1).

(1) Code civil autrichien, traduit par de Clercq.

1° Par la mainlevée des empêchements au mariage et la bonne foi des époux ;

2° Par mariage subséquent ;

3° Par rescrit du prince (*Begünstigung des Landesfürsten* (2)).

Mais « les enfants nés hors mariage, et entrés dans la famille par le mariage subséquent de leurs père et mère, *ne peuvent prétendre aux biens qui, en vertu de règlements de famille sont réservés aux descendants*

(1) Demètré. Droit ancien et moderne de la Roumanie, p. 10.

(2) Art. 160-162.

légitimes, et ils ne peuvent contester aux enfants légitimes la qualité de premiers nés ni autres droits acquis » (1).

Cette dernière disposition est très remarquable. Elle assure aux enfants naturels simples, incestueux et adultérins, le bénéfice de la légitimation en évitant de toucher à la propriété qui reste l'apanage de la famille légitime et par ce compromis heureux concilie les exigences du droit égalitaire moderne avec celles du vieux droit patrimonial. Ce respect du privilège exclusif qu'ont les enfants légitimes à l'héritage de leurs parents est à rapprocher des dispositions de notre vieux droit français qui autorisaient la recherche de la paternité mais laissaient l'enfant naturel en dehors de la famille ne reconnaissaient aucun effet dans le domaine privé à la légitimation par lettres royaux. Il s'oppose au contraire à notre droit révolutionnaire.

La Convention laissant de côté la question de la légitimation s'est attaquée d'abord à l'héritage, provoquant par cette imprudence la réaction napoléonienne qui, pour ne pas accorder aux enfants adultérins une part dans l'héritage aux dépens de la descendance régulière ne leur a laissé aucun moyen de régulariser leur situation. Il est permis de penser que le système juridique adopté par le Code autrichien est en somme plus favorable aux enfants adultérins que les solutions absolues et contradictoires adoptées tour à tour par les législateurs français.

Le Code civil allemand de 1896, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900 reconnaît deux modes de légitimation (2).

1^o La légitimation *par mariage subséquent* qui assimile entièrement l'enfant adultérin à l'enfant légitime.

Le mariage des parents après la mort de l'enfant suffit à assurer à ses descendants les bienfaits de la légitimation (3).

2^o La *déclaration de légitimité* (Ehelichkeitserklä-

(1) Art. 160-161.

(2) Code civil allemand, traduit par Gruber.

(3) Comparer avec une disposition analogue des codes espagnols et portugais et de celui des Pays-Bas.

rung) c'est la légitimation *per rescriptum principis* du droit romain.

Sur la demande de son père, un enfant même adultérin peut être déclaré légitime par une simple décision du gouvernement (Staatsgewalt). Mais, comme en Espagne la légitimation par rescrit du prince, cette légitimation par mesure administrative est subordonnée à des conditions multiples, dans le but de garantir les droits des différents intéressés. Il y faut d'abord le consentement de l'enfant lui-même et, s'il est mineur, celui de sa mère; si le père est marié il faut qu'il s'assure aussi celui de sa femme (1). Cette disposition n'en permet pas moins un usage très large de la légitimation quand tous ceux que la mesure touche directement ou indirectement sont d'accord. Mais elle est refusée aux enfants incestueux ou adultérins.

Le Code allemand va plus loin encore : il rend très facile l'établissement de la paternité. « Le mari de la mère est réputé le père de l'enfant, déclare l'article 1720, lorsqu'il a cohabité avec elle dans la période de conception fixée par l'article 1717, à moins que, d'après les circonstances, il ne soit matériellement impossible que la femme soit devenue enceinte de ses œuvres. Si, postérieurement à la naissance, le père reconnaît sa paternité par un acte authentique, il est présumé avoir cohabité avec la mère dans la période où se place la conception ».

La recherche de la paternité est autorisée mais son établissement ne crée pas un lien de famille entre le père et l'enfant : C'est une simple action en reconnaissance de dette. Celui qui est déclaré être le père n'a qu'une obligation envers son enfant. « Il est tenu, d'après l'article 1739, avant la mère et les parents maternels, de pourvoir à l'entretien de l'enfant et de ses descendants », c'est-à-dire de lui assurer la subsistance et l'apprentissage d'une profession jusqu'à seize ans révolus, ou même plus tard si l'enfant n'est pas en état de subvenir à ses besoins.

L'enfant naturel n'a du reste aucune relation juridique avec son père. « Les effets de la déclaration de lé-

(1) Code civil allemand, Article 1726.

gitérité s'étendent aux descendants de l'enfant, mais non à la parenté du père. La femme du père ne devient pas l'alliée de l'enfant, non plus que le conjoint de l'enfant l'allié du père (1).

Ainsi ce nouveau code facilite l'établissement de la filiation du côté paternel, n'impose au père qu'un minimum de charges, mais lui en fait une obligation absolue : Il assure l'existence de l'enfant sans le faire entrer dans la famille de son auteur, tandis que la loi française ne permet pour les enfants adultérins que la légitimation par lequel le père impose son bâtard à toute sa famille.

Enfin le nouveau code allemand a adopté les principes du droit romain en ce qui concerne la filiation maternelle : tous les enfants, dans quelque condition qu'ils aient été conçus, sont égaux en droits vis-à-vis de leur mère et font partie de sa famille.

Ainsi, « pas de distinction entre les bâtards, qu'ils soient naturels simples, incestueux ou adultérins. Pour tous la législation est la même : vis-à-vis de la mère, ils sont assimilés aux enfants légitimes ; vis-à-vis du père ils n'ont aucun lien de parenté civile, mais ils peuvent prouver la paternité pour obtenir une créance d'aliments (2) ».

Le Code civil allemand admet en somme, sauf le cas de légitimation unilatérale par mesure administrative, la parfaite égalité de tous les enfants naturels.

« Le principe de notre Code civil français, dit Roux, (3) d'après lequel la manifestation d'un désordre caché n'est jamais pour l'intérêt social, compensé par la réparation d'un dommage individuel, n'a pas semblé décisif au législateur allemand. Tant au point de vue de la morale, qu'au point de vue du droit il n'a pas cru utile de frapper des rigueurs de la loi cette catégorie d'enfants naturels (les adultérins, qu'il traite sur le pied d'égalité avec les enfants naturels simples. Sans doute les droits de la famille légitime sont respectables aux

(1) Art. 1737.

(2) Prunet. De la condition juridique de l'enfant adultérin, p. 217-218.

(3) De la condition juridique des enfants naturels dans le Code allemand, Paris, 1902.

yeux des rédacteurs, mais ceux de l'enfant, quelle que soit son origine ne le sont pas moins à leur avis. »

Toutefois la légitimation des enfants adultérins est assez rare dans la pratique, l'article 1312 interdisant le mariage entre l'époux adultérin et son complice quand l'adultère est la cause du divorce.

Il est vrai que les dispenses de mariage pouvant être accordées, l'enfant adultérin peut parfois accéder à la légitimation.

Comme l'Allemagne, la Suisse admet la légitimation de l'enfant adultérin par mariage subséquent (1) mais la reconnaissance qui existe pour les enfants naturels simples leur reste interdite (art. 304).

La loi a envisagé avant tout le cas de l'adultère du mari.

En cas d'adultère de la femme, s'il n'y a pas désaveu du mari, la filiation de l'enfant se trouve réglée par la présomption *pater is est*. S'il y a eu désaveu, il pourra être légitimé par le mariage de son père et de sa mère. Toutefois s'il est prouvé qu'il ne peut être le fils du mari, la légitimation sera possible sans le consentement ou même contre le gré de celui-ci.

« Pour qu'il puisse être déclaré enfant légitime du second ménage, il faut donc si la mère était une femme mariée, qu'il ait été désavoué par le premier mari et, dans tous les cas, que le second mari donne des preuves préalables convaincantes, sinon de sa paternité, ce qui sera toujours fort difficile, du moins de l'impossibilité matérielle pour le premier mari d'avoir engendré l'enfant » (2).

Cette dernière disposition qui a pour but d'attribuer autant que possible l'enfant à son père véritable sera reprise, puis abandonnée dans le projet de la Société d'études législatives que nous allons avoir à examiner.

Le nouveau Code fédéral admet également la légitimation unilatérale, mais seulement au profit des enfants de fiancés à la double condition que : 1° il y ait eu promesse de mariage échangée entre les parents ;

(1) Art. 258 du nouveau Code civil fédéral.

(2) Note de M. Lehr, conseiller juriconsulte de l'ambassade de France en Suisse, citée dans le premier rapport de M. Maxime Lecomte, p. 87.

2^o que le mariage n'ait pu avoir lieu par suite du décès de l'un des fiancés ou de perte de la qualité requise pour contracter mariage. C'est une conséquence de la valeur juridique des fiançailles admise dans tous les pays d'origine allemande.

Enfin toute légitimation est inattaquable si elle n'a pas été contestée par les héritiers présomptifs des père et mère ou par l'autorité compétente du canton d'origine dans les trois mois à partir du jour où ils en ont eu connaissance (1).

En résumé, tandis que la loi française sacrifiait d'abord les droits de l'enfant légitime à ceux de l'enfant adultérin, puis ceux de l'enfant adultérin à ceux de l'enfant légitime, les législations étrangères se sont préoccupées d'établir un juste équilibre entre les droits et les devoirs des divers intéressés.

(1) Rapport Francastel. Bull. de la Soc. d'études législ., t. IX, p. 118.

CHAPITRE II

Le projet de la Société d'Etudes législatives :

La légitimation conséquence du mariage des parents.

Difficultés d'ordre juridique

Il existe en France une Assemblée qui joue en matière législative à peu près le rôle que la constitution consulaire assignait au Conseil d'Etat. Bien que ses décisions n'aient aucune valeur officielle, elle jouit d'une grande autorité et le Parlement tient le plus grand compte de ses avis. C'est la Société d'Etudes législatives.

La loi du 7 novembre 1907 offrait une ample matière à son activité.

La Société pouvait élaborer un projet entièrement nouveau. Elle crut faire œuvre plus utile en prenant pour base la loi de 1907, pour la compléter, l'améliorer et la rendre juridiquement correcte. Ainsi limitée, sa tâche n'en restait pas moins considérable. Elle avait 1° à corriger le texte élaboré par la Commission du Sénat sur les points où il était ambigu ou incomplet ; 2° à rétablir la concordance entre le nouvel article 331 et les articles connexes du Code civil ; 3° à examiner, pour les incorporer à son projet ou les écarter, les propositions Merle, Catalogne et Cicéron, et la proposition Mazière (1) ; 4° à s'approprier les dispositions des Codes étrangers s'harmonisant avec nos idées, nos mœurs et notre Code.

La Société chargea une Commission de préparer le projet et M. Francastel fut nommé rapporteur. Il lut son rapport dans la séance du 17 mars 1910 et la Société consacra à sa discussion les séances du 7 et du 29 avril et une partie de celle du 2 juin. Le texte qu'il proposa se divise en trois parties (2) :

« 1° Des règles générales sur la légitimation, qu'il

(1) Elle n'a pas eu à statuer sur l'amendement Reymonencq, dont le dépôt est postérieur à ses délibérations.

(2) Bull. de la Soc. d'études législ., t. IX, p. 131.

s'agisse d'enfants naturels simples, d'enfants adultérins ou d'enfants incestueux ».

2° La légitimation des enfants incestueux.

3° La légitimation des enfants adultérins... »

Chacun de ces trois cas faisant l'objet d'un paragraphe spécial, la Commission rétablit dans le § 1, alinéa 1, les mots « autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin », et ajoute : « dont la condition est réglée par les dispositions ci-après », de sorte que le § 1 se rapporte exclusivement aux enfants naturels simples. Ainsi disparaît l'équivoque que nous avons signalée.

Bien que les deux premiers points ne se rattachent qu'indirectement à notre sujet, nous ne pouvons, sous peine de donner une idée très inexacte des travaux de la Société, les passer totalement sous silence.

L'ensemble du projet s'inspire, en effet, d'un principe général. Conformément à la tradition de notre droit civil, la Commission considère la légitimation comme la conséquence naturelle de deux faits, d'une part la reconnaissance, de l'autre le mariage des parents.

a) *Dispositions communes à tous les enfants légitimés.* — Au lieu que la légitimation reste facultative, elle devient obligatoire du moment qu'il y a eu reconnaissance et mariage des parents, ce qui est à la fois plus logique et plus juste : si les parents ne veulent pas légitimer leur enfant, ils n'ont qu'à ne pas le reconnaître ou à ne pas se marier. S'ils fondent une famille, il faut que l'enfant reconnu pour être issu d'eux en profite. En conséquence les mots « *pourront être légitimés* » sont remplacés par « *sont légitimés* ». (§ 1, alinéa 1 du projet de la Commission).

La légitimation devient possible après le mariage lorsqu'elle a été omise par négligence ou par ignorance des dispositions légales (amendement Mazière). Mais, afin d'éviter que cette facilité serve aux époux à « se créer une descendance fictive sans passer par les formes de l'adoption » un jugement du tribunal sera nécessaire (§ 1, alinéa 2).

Après discussion, la Commission a écarté la légitimation unilatérale par rescrit, telle qu'elle existe dans plu-

sieurs Codes étrangers (1). Elle a pensé que ce serait « créer une classe privilégiée d'enfants naturels reconnus » et cela sans utilité, puisque « les enfants naturels reconnus ont, d'après la loi française, une situation qu'ils n'ont nulle part ailleurs ». Quelques membres ont fait remarquer qu'elle était pourtant intéressante pour les enfants « nés de parents dont le mariage décidé devient impossible par le décès de l'un d'eux » et tout spécialement quand la mère meurt en accouchant. Mais la majorité a passé outre, alléguant qu'il « n'est pas possible de légiférer sur toutes les espèces qui peuvent se produire, si intéressantes qu'elles soient ». Les grandes facilités accordées par la loi pour la conclusion immédiate de mariages *in extremis* en vue de la légitimation de l'enfant paraissent en effet rendre l'éventualité assez rare.

Permettons-nous de regretter le rejet de cette proposition qui était particulièrement intéressante pour les enfants adultérins : il peut arriver dans ce cas spécial que le mariage des parents soit momentanément impossible et quand c'est celui qui s'est rendu coupable d'adultère qui survit, la reconnaissance unilatérale sera impossible.

Il est également fâcheux, pour les enfants adultérins, que la proposition Merle n'ait pas été retenue par la Commission : il peut, en effet, arriver que leur légitimation soit impossible au moment du mariage de leurs parents mais que les obstacles qui s'y opposent disparaissent par la suite : la légitimation *post nuptias* leur assurerait une famille.

En revanche, la Commission a tenu à fixer avec précision les formalités relatives à la légitimation.

1° Quand la reconnaissance aura lieu au moment de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil sera tenu de constater la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé, porté sur le registre des naissances (§ 1, alinéa 1 de l'article premier).

Cette disposition qui reproduit en le précisant le projet Catalogne et Cicéron, dispense de faire figurer

(1) Voir le chapitre précédent, spécialement Allemagne et Suisse.

la légitimation sur l'acte de mariage. Les époux ne seront plus dans la nécessité de faire connaître à des tiers qu'ils ont eu des relations avant leur mariage, dans les occasions assez fréquentes où ils auront à produire leur acte de mariage.

Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé par les soins de l'état civil ou « à la diligence de tout intéressé », ou quand elle aura été admise par une décision judiciaire », à la diligence de l'avoué qui aura obtenu le jugement ou l'arrêt » (§ 4). Cette disposition comble une lacune : la loi de 1907 prescrivait bien cette mention mais n'indiquait pas ceux qui étaient chargés de la requérir.

L'enfant majeur ne pourra plus être légitimé sans son consentement (§ 5). Cette disposition, empruntée au Code suisse empêchera les parents de légitimer, parce qu'il est arrivé à la fortune, un enfant trop longtemps négligé.

Enfin, il n'est accordé aux intéressés qu'un délai de six mois « à partir du jour où ils en ont eu connaissance » pour contester la légitimation. « Ce délai ne court pas contre eux pendant leur minorité » (§ 6). Ainsi la filiation des enfants légitimés ne pourra plus être indéfiniment remise en question.

Cette partie du projet fut discutée dans la séance de la Société, qui eut lieu le 7 avril 1910. A la suite des observations de MM. Capitant, Massigli, Ambroise Colin et Baudouin, M. Rau, président de la Commission, accepta en son nom la suppression des utiles dispositions contenues dans les § 5 et 6 par des motifs de logique juridique.

« Il ne paraît pas possible, en effet, d'exiger pour la légitimation du majeur son consentement, puisque ce consentement n'est pas exigé pour sa reconnaissance, alors que la légitimation est la conséquence forcée de la reconnaissance et du mariage des père et mère qui l'ont faite.

« On ne peut davantage fixer un délai pour attaquer la légitimation alors qu'il n'y a pas de délai fatal pour attaquer la reconnaissance (art 339) ».

b) Dispositions relatives aux enfants incestueux (art. 1, § 2). — Sans rien changer à leur situation, la nouvelle loi leur accorde un paragraphe spécial ; elle évite ainsi toute confusion entre leur cas et celui des enfants naturels simples ou des enfants adultérins.

c) Dispositions spéciales aux enfants adultérins (article 1, § 3). — Il résulte de l'ensemble des débats que dans la Société, la majorité des membres était hostile à la légitimation des enfants adultérins.

« Mais, dit M. Francastel (1), les choses ne sont plus entières.

« Le mariage entre l'époux coupable et son complice est désormais licite.

« Proposer de revenir en arrière et de rétablir la prohibition abrogée par la loi du 27 juillet 1884, ce serait faire œuvre vaine.

« La Commission a voulu, au contraire, présenter un projet qui, sans aller à l'encontre des idées qui ont actuellement cours, réglerait d'une façon plus juridique des dispositions qu'elle peut regretter, mais qui lui ont paru désormais acquises. Elle espère que présenté dans ces conditions, son projet, en montrant le danger de certaines solutions extrêmes et insuffisamment réfléchies, aura plus de chance de produire un résultat utile.

« Telles sont les considérations qui l'ont amenée à admettre, dans certains cas, limitativement fixés, la légitimation des enfants adultérins ».

1° En cas d'*adultère de la mère*, l'enfant ne pourra être légitimé que s'il a été désavoué par le mari *ou par ses héritiers* (2). En conséquence, l'enfant né d'une femme mariée plus de trois cents jours après l'ordonnance du président, perd les droits à la légitimation que lui accordait la loi Chaumié. Cette restriction à la loi de 1907, a pour but d'éviter qu'il puisse y avoir « double paternité et par suite confusion de part » (§ 3, alinéa 1).

(1) Rapp. Francastel. Bull. de la Soc. des études législ., p. 124-125.

(2) L'addition de ces derniers mots comble une lacune de la loi de 1907, que nous avons signalée.

Toutefois, comme le mari, dans un but de vengeance pourrait ne pas désavouer l'enfant qui resterait ainsi dans une famille à laquelle il n'appartient pas en réalité, la Commission avait voté d'abord une disposition analogue à celle du Code suisse : la femme et son second mari pouvaient, dans les deux mois de leur mariage, contester la paternité du premier mari à condition que ce fut en vue de la légitimation de l'enfant. Mais dans une séance ultérieure, la Commission revint sur sa décision et supprima cet alinéa en vertu du principe *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

« Elle a préféré, dit M. Francastel (1), subordonner dans tous les cas la possibilité de la légitimation de l'enfant à son désaveu préalable. C'est, après tout, l'intérêt de l'enfant ; pourquoi lui enlever le titre et les prérogatives d'enfant légitime, si son père légal ne le désavoue pas ? Celui-ci peut, d'ailleurs, avoir de justes motifs de ne pas le faire. La paternité est matière de doute....

« Pour qu'il puisse en être autrement, il faudrait modifier l'article 313 et même l'article 315 et dire que la présomption de paternité légitime n'existe plus pour les enfants nés plus de trois cents jours après l'ordonnance ou après la dissolution du mariage ».

2° A. Dans le cas d'*adultère du mari*, la Commission maintient la disposition de la loi de 1907 d'après laquelle l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance pourra être légitimé (§ 3, alinéa 2).

B. Mais elle en ajoute une autre autorisant la légitimation toutes les fois que le père, au moment où il épouse sa complice n'a pas ou n'a plus d'enfants ou de descendants légitimes nés de son précédent mariage (§ 3, alinéa 3).

C'est étendre considérablement les bienfaits de la loi tout en limitant les effets aux cas où aucun tort ne peut être causé à la descendance légitime.

La Commission estime avoir ainsi marqué « l'extrême limite des concessions admissibles. Au delà, c'est la destruction de la famille, par conséquent d'une des bases de toute société. Aussi quand, à la dissolution

(1) Rapport Francastel, op. cit. p. 126.

d'un mariage, il existe des enfants, c'est-à-dire une famille, il est impossible d'autoriser le père, chef de cette famille, à légitimer par un nouveau mariage avec sa concubine, les enfants adultérins qu'il aurait eus au cours du mariage ainsi dissous » (1).

Ayant ainsi étendu les bienfaits de la loi, la Commission en a profité pour résoudre par la négative, un point controversé. Contrairement à l'opinion soutenue par M. Viollette à la Chambre, elle fait remonter l'adultérinité de l'enfant à l'époque de la conception : « Elle a estimé qu'il n'y avait pas à tenir compte de la circonstance que les parents de l'enfant se trouvaient libres au moment de la naissance, l'adultère n'en existant pas moins ». Ainsi, par une concession opportune, elle en évite une autre qui porterait trop directement atteinte au respect de la famille.

Mais pourquoi, en cas d'*adultère de la femme*, la Commission n'admet-elle pas également la légitimation quand l'existence d'aucun descendant légitime n'y fait obstacle ?

« C'est que, dit encore M. Francastel (2), tout d'abord l'adultère de la femme est, quoi que l'on en dise, moins fréquent que l'adultère du mari. En outre, le lien qui unit l'enfant à sa mère est si intime qu'il est bien difficile de les séparer. D'autre part, la mère ne peut légitimer que l'enfant désavoué par son mari, c'est-à-dire déjà rejeté de la famille. En le légitimant, ce n'est pas elle qui fait éclater le scandale, puisque le fait scandaleux a été révélé par le désaveu. La légitimation sera plutôt de nature à amener l'oubli.

« Au contraire, le père est le chef de la famille, les enfants portent son nom et on comprend que la possibilité de légitimer des enfants adultérins lui soit rendue plus difficile.

« C'est ainsi qu'en Allemagne, la reconnaissance par le père d'un enfant naturel ne fait pas entrer l'enfant dans sa famille. Il en est autrement de la reconnaissance par la mère : l'enfant entre dans sa famille ».

Le projet de la Société d'Etudes législatives étend

(1) Rapp. Francastel. Bull. de la Soc. d'études lég., 1910, p. 128.

(2) Op. cit. loc. cit.

donc sensiblement les cas où la légitimation des enfants adultérins de père est possible et, malgré l'inégalité de traitement qu'elle établit entre les deux sexes, restreint très peu dans la pratique ceux où la mère pourra légitimer ses enfants adultérins.

1° A supposer, ce qui nous paraît très discutable, que l'infidélité de la femme soit aussi fréquente que celle du mari, l'enfant adultérin en fait, ne sera pas désavoué dans la majorité des cas et sera légitime en droit.

2° Nous avons vu, du reste, que l'alinéa 2 de la loi de 1907 était inutile dans le cas d'adultère de la femme. On ne lui ôte donc, en réalité, rien en lui refusant le bénéfice.

3° Enfin, il y a lieu de tenir compte de ce fait que l'homme oubliant plus facilement que la femme, ceux à qui il a donné le jour, l'enfant adultérin de mère a moins de chances d'être abandonné ou renié que celui qui est issu de l'adultère du père : c'est l'homme qu'il importe de fixer.

La Commission trouvait, en somme, que la loi de 1907 avantagait à l'excès l'enfant adultérin de mère ; elle chercha à rétablir l'équilibre.

La Commission avait à s'occuper de mettre son texte en concordance avec les articles connexes du Code civil. C'est l'objet de l'article 2 du projet qui ne comprenait d'abord qu'un seul article.

Il sera ajouté à l'article 335 un paragraphe ainsi conçu :

« Sauf les exceptions prévues à l'article 331 ».

Ainsi disparaissait la contradiction qu'on avait cru voir entre l'article 335 relatif à la reconnaissance et les dispositions de l'article 331 concernant la reconnaissance faite en vue de la légitimation.

D'autre part, à la suite d'une observation, présentée par M. Massigli à la séance du 29 avril 1910, la Commission décida d'ajouter à l'article 1094 du Code civil, le paragraphe suivant :

« L'existence d'un enfant adultérin, légitimé en conséquence de l'une des dispositions contenues au § 3 de l'article 331, ou de descendants de celui-ci, ne portera pas atteinte à l'effet des libéralités que le père ou la

mère de cet enfant aura faites en faveur de son précédent conjoint » (1).

« Il ne faut pas, en effet, dit M. Francastel, dans la lettre justificative jointe au nouveau texte du projet (2), que les conséquences de la faute commise par l'un des époux retombe sur l'époux non coupable, et il est juste, comme vous l'avez reconnu, de protéger cet époux contre la réduction possible des libéralités dont il serait bénéficiaire par le fait de la légitimation d'enfants adultérins ».

Rappelons enfin que la nouvelle rédaction du § 3, de l'article 1 du projet, faisait disparaître la contradiction que nous avons relevée entre l'article 313 donnant pour père à l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance le mari de sa mère et l'article 331, permettant au second mari de sa mère de le légitimer : comme nous l'avons vu, la Commission supprime purement et simplement cette dernière disposition.

Une dernière question restait à résoudre. « La loi de 1907 contenait une disposition transitoire étendant le bénéfice de ses dispositions aux enfants dont les parents étaient déjà mariés au moment de sa promulgation. La Société devait-elle introduire dans son projet une disposition analogue ?

« La Commission ne l'a pas pensé. Des dispositions de cette nature jettent le trouble dans les familles et il lui a semblé qu'il suffisait de légiférer pour l'avenir...

« ...Quand on parle des *intéressés*, c'est-à-dire de ceux qui se sont mis en contravention avec la loi, on oublie trop qu'il y a d'*autres intéressés* auxquels il faut aussi songer et qui ont fait entendre des plaintes contraires, ce sont les enfants légitimes.

« La Commission a estimé, nous le répétons, que permettre à des époux mariés, peut-être depuis longtemps, de remonter dans leur passé et de faire entrer dans la famille légitime des membres nouveaux, c'était y apporter inutilement le trouble.

(1) Bulletin de la Soc. d'études législ., t. IX, p. 294.

(2) Ibid. p. 295.

« La famille a besoin de stabilité... » (1).

En ce qui concerne spécialement la légitimation des enfants adultérins, les travaux de la Commission avaient abouti au texte suivant qu'il nous paraît indispensable de reproduire *in extenso* :

« ARTICLE PREMIER, § 3. — Les enfants adultérins ne peuvent être légitimés que dans les cas suivants :

Sont légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de leur mariage ou postérieurement, selon les règles et conditions ci-dessus :

1° Les enfants nés du commerce adultérin de la mère et désavoués par le mari ou ses héritiers ;

2° Les enfants nés du commerce adultérin du mari plus de trois cents jours après l'ordonnance rendue en conformité de l'article 278 du Code de procédure civile au cours d'une instance en divorce, ou en séparation de corps, lorsque l'instance a abouti à la séparation de corps ou au divorce, ou a été interrompue par le décès de la femme ;

3° Les autres enfants nés du commerce adultérin du mari, s'il n'existe pas, hors du mariage subséquent, d'enfants ou descendants légitimes issus du mariage, au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu ».

Ce paragraphe 3 fut l'objet d'une discussion très approfondie qui occupa toute la séance du 29 avril et une partie de celle du 2 juin 1910.

La Commission, d'abord hostile en principe à la légitimation des enfants adultérins était revenue, au moins en partie à une opinion plus modérée. C'est du moins ce qui semble résulter d'une déclaration de M. Rau (2), qui l'avait présidée :

« Je crois bien que nous étions tous à la fin de notre discussion, favorables à la légitimation des enfants adultérins, parce que nous avions été frappés de la situation véritablement intolérable de gens qui, s'étant mariés, ayant régularisé leur position, n'ont pas le

(1) Rapp. Francastel dans Bull. de la Soc. d'études législ., t. IX, p. 130.

(2) Bull. de la Soc. d'études législ., t. IX, p. 186.

droit de donner leur nom à des enfants qu'ils ont eus auparavant ; ils sont obligés ainsi d'accuser publiquement la faute qu'ils ont autrefois commise et dont les enfants sont les innocentes victimes. Il y a, dans cette situation, quelque chose d'inique. Là certainement nous avons été influencés par la question de principe elle-même et nous n'avons pas fait simplement œuvre d'opportunité, mais tout en étant partisans du principe, nous avons voulu en limiter l'application dans une large mesure.

Comme on l'a vu, la Commission en a doublement limité l'application : 1° elle n'admet que la légitimation par mariage subséquent ; 2° elle cherche à respecter les droits des enfants légitimes et le principe même de la famille. Ces diverses considérations l'ont amenée à une transaction qui distingue entre l'adultère de la femme et celui du mari. « Pour la légitimation de l'enfant issu de l'adultère de la femme, dit M. Francastel (1), nous avons exigé le désaveu préalable du mari, mais imposer à la femme, pour pouvoir légitimer ses enfants, de n'avoir pas d'enfants nés du premier mariage, cela nous a paru aller trop loin, parce que nous exigeons précisément le désaveu. Or, du moment que le mari rejette de la famille l'enfant, du moment que c'est lui qui a proclamé l'adultère, nous avons pensé qu'alors, malgré les inconvénients qui en résultent, au point de vue de la famille, il aurait été trop rigoureux de laisser ces enfants en dehors de la société. Voilà un enfant qui est déclaré, par jugement définitif, n'être pas l'enfant du mari, il est bien l'enfant de la mère, il n'y a pas de doute à cet égard ; c'est donc la justice qui dit : « Voilà l'enfant d'une femme mariée, il n'est pas l'enfant du mari ». Pourquoi dans ce cas-là, puisque le scandale est connu, puisque toute la famille sait le malheur arrivé au mari, pourquoi empêcher la femme, quand elle se remariera, de légitimer cet enfant ».

Si fortement motivé que fût le projet de la Commission, il ne constituait pas une solution parfaite. Il ne peut, en effet, échapper à ce dilemme très nettement posé par M. Appert (2) :

(1) Ibid., p. 190.

(2) Ibid., p. 177.

« Dans cette matière, on peut se placer à deux points de vue, et les propositions de la Commission ont l'inconvénient de toutes les transactions, c'est-à-dire de ne satisfaire à aucun de ces points de vue, de ne pas être logique.

« Ou bien, en effet, il faut envisager les enfants eux-mêmes, et alors dire que les enfants adultérins ne doivent pas être victimes de la tare de leur naissance, car ils n'ont pas demandé à naître. La logique voudrait qu'on les traitât comme des enfants naturels, sinon comme des enfants légitimes.

« Du moment qu'on entre dans cette voie, qu'on se place au point de vue des enfants eux-mêmes, il n'y a aucune bonne raison à donner pour ne pas aller jusqu'au bout, et ne pas adopter, purement et simplement, le projet, qui, je le crois, a été soumis à la Chambre.

« Mais, est-ce bien à ce point de vue qu'il faut se placer ? Tel n'a, certes, pas été celui des rédacteurs du Code.

« Il me semble qu'il y a d'autres considérations à faire entrer en ligne : on peut envisager l'intérêt qu'il y a pour la société, à maintenir les privilèges du mariage. A ce point de vue, je dois dire que les concessions déjà contenues dans la loi du 7 novembre 1907, et les concessions nouvelles faites dans le projet, tel qu'il a été rédigé par la Commission, ces concessions-là me paraissent aller trop loin..... »

M. Edouard Lévy, qui est partisan du projet Steeg-Viollette est toutefois d'accord avec M. Appert, pour trouver défectueuse la transaction adoptée par la Commission : « La question, dit-il (1), est précisément de savoir s'il peut y avoir une transaction... Il y a deux solutions possibles : ou bien séparer les enfants adultérins des enfants naturels simples, ou bien leur faire un traitement commun... La loi de 1907 a fait disparaître l'ancienne différence de traitement pour en créer une autre, au sein même des enfants adultérins... La même critique subsisterait si au texte actuel, on substituait celui qu'on vous propose. »

M. Ambroise Colin (2), qui s'est constitué le défenseur

(1) Ibid. p. 177.

(2) Ibid., p. 183.

du projet se place, pour en justifier les dispositions, au point de vue de la conception historique du droit :

« M. Appert a dit très justement qu'il y avait deux idées contradictoires en présence : l'idée de justice, d'équité absolue, qui milite en faveur de l'assimilation complète des enfants, étant donné que le fait de leur naissance ne leur est pas imputable ; et d'autre part, l'intérêt social qui a pour objet la conservation du prestige attaché au mariage. Nous avons été amenés à une transaction entre ces deux idées ; nous ne croyons pas qu'elles soient irréductibles. Nous tenons d'ailleurs à faire observer que toute œuvre de législation est toujours une œuvre de transaction, que la logique absolue, qui paraît constituer l'idéal de plusieurs d'entre nous, ne pourrait pas triompher sans inconvénients. Une loi n'est pas viable, quand elle n'est dominée que par des considérations de logique pure. Il faut donner satisfaction, autant que possible, à toutes les tendances, à toutes les idées directrices, à tous les instincts qui se manifestent dans une nation. D'ailleurs, l'institution même de la légitimation n'est-elle pas elle-même, une transaction ? »

« Je sais bien que les enfants du premier lit peuvent souffrir du second mariage du père et de la mère ; il y a, dans ce cas-là cependant, une solution qui est conforme à la moyenne des aspirations et des idées morales de ce pays, tandis que, lorsque nous nous trouvons en présence de la légitimation des enfants adultérins, nous nous heurtons à des objections qui, jusqu'à nouvel ordre, révoltent la conscience publique, au moins lorsqu'il doit en résulter un préjudice pour les enfants qui avaient la qualité d'enfants légitimes au moment où la faute a été commise... (1).

« Je crois que la distinction que nous établissons est plus raisonnable que celle du texte de M. Chauvié » (2).

Les autres membres de la Société sont, en général, défavorables au projet. S'inspirant de l'intérêt de la famille et de l'intérêt social, qui lui est si étroitement lié, MM. Terrat, Baudouin et Lefebvre sont d'accord

(1) Id., p. 182.

(2) Id., p. 178.

pour regretter les concessions trop grandes, faites par la Commission aux idées du jour. M. Lefebvre se montre particulièrement catégorique. Voici comment il comprend la légitimation (1) :

« La légitimation n'a... été qu'une mesure de faveur, qui même ne s'est introduite que tardivement dans l'histoire et dans l'unique but de pousser au mariage les unions libres pour les moraliser. Voilà comment la légitimation a été introduite. Elle peut être appliquée à des enfants naturels, nés de gens non mariés qui se sont unis trop vite et qui souvent sont poussés du concubinage au mariage en vue de cette bienfaisante légitimation. Ici, l'intérêt social apparaît évident ; mais il n'en va pas de même quand il s'agit de l'enfant adultérin, né contre la loi du mariage, que la faute, dont il est issu, a gravement troublé. Et c'est alors que je me demande où réside l'intérêt social, à permettre une telle faveur de légitimation ?...

« ... Il en résultera une poussée plus forte pour le divorce, en vue d'arriver à légitimer ensuite des fruits de l'adultère...

« ... Il me semble que les membres de la Commission qui ont adopté le projet ne l'ont fait qu'avec une sorte de regret. C'est *l'état des mœurs*, ont-ils dit, c'est *l'évolution des idées* qui nous impose cette réforme. On n'y pourrait résister ; tâchons d'y faire simplement œuvre de logique, en l'ordonnant mieux.

« Or, ce sont là des concessions dangereuses. L'histoire peut nous éclairer à ce sujet... Je ne vois pas bien notre Société, composée de magistrats éminents, de membres de l'Institut, de professeurs de l'Ecole de droit, déclarant s'associer, fut-ce à regret, à des fantaisies législatives, comme pour les régulariser et légitimer. Car à quoi nous exposons-nous ? A ce qu'on dise : « Cette réforme n'a rien de choquant, puisque la Société d'Etudes législatives en a parfaitement admis le principe. »

M. Rau, président de la Commission, et M. Francastel, rapporteur, ont répondu à ces critiques. Ils rappellent que la Société n'est pas un Parlement au petit

(1) Id., p. 184-185.

pied. Elle n'exerce pas le pouvoir législatif : la tâche qu'elle s'est imposée, c'est de remettre sur pied les projets présentés au Parlement ; sortir de ces attributions toutes techniques pour entrer en lutte avec l'opinion et le Parlement, en vue d'une réaction utile peut-être, mais n'ayant actuellement aucune chance de succès, ce serait se résoudre à faire œuvre vaine (1). Ce serait également se condamner à bouleverser toute la législation existante et notamment à poursuivre le rétablissement de l'article 298 qui a été l'occasion de la réforme de l'article 331.

Nous avons cru devoir nous étendre sur cette discussion générale et citer autant que possible les textes pour montrer à quel point les hommes les plus éminents, les esprits les plus rassis, étaient en profond désaccord non seulement sur les mesures à prendre, mais sur le principe même de la réforme.

La discussion des détails ne fut ni moins approfondie, ni moins intéressante.

Deux observations nouvelles d'une portée très générale, furent émises. La première fut à peine indiquée et nous nous permettrons de le regretter, car elle nous paraît fort importante. L'intérêt social exige sans doute le maintien de la famille légitime, mais elle exige aussi, et plus que jamais à une époque où l'on s'inquiète, à si juste titre, de la dépopulation, que le plus grand nombre possible d'enfants soient légitimés; ceux qui ne le sont pas courent, en effet, bien des risques de devenir un déchet humain inutile et même dangereux pour la société. « La légitimation des enfants adultérins, dit M. Rau (2), présente quelque chose de choquant au point de vue moral, mais au point de vue social, il n'y a aucun intérêt à laisser hors de la société des gens qui ne sont pas responsables de leur naissance. L'intérêt de la famille prime cet intérêt là, je le veux bien, mais je ne pense pas qu'il faille négliger entièrement ce dernier, et c'est pour cela qu'en favorisant le mariage de la mère et de son complice, comme on l'appelle, on réalise une œuvre qui a un but social très légitime ».

1 Cf. idem, p. 188, l'observation de M. Ambroise Colin.

2) Id., p. 185.

L'autre observation est due à M. Lefebvre (1). « Si l'on fait une attention particulière aux ménages d'ouvriers, l'homme qui aura abandonné sa femme pour vivre avec une maîtresse, qu'il épousera ensuite, arrivera aisément à légitimer ses enfants. Mais la femme d'ouvrier abandonnant son mari ou abandonnée de lui et vivant avec un autre, dont elle aura des enfants, comment pourra-t-elle les légitimer, puisqu'il n'arrivera guère que le premier mari ait pris la peine de les désavouer en justice ? » Il est vrai que l'enfant restera légitime : il sera attribué au premier mari. Mais ce n'est pas là ce que la femme désire, et ce n'est pas non plus, dans bien des cas, l'intérêt de l'enfant. »

Dans une civilisation aussi complexe que la nôtre, la difficulté n'est pas seulement, en effet, de légiférer pour des justiciables ayant des conceptions morales très différentes ; c'est aussi de faire des lois qui conviennent également aux grandes agglomérations industrielles et aux campagnes, à l'ouvrier et au bourgeois. Dans les milieux populaires, le véritable père est dans la pratique celui qui a les moyens d'élever l'enfant et qui consent à assumer cette tâche. Il n'y a guère de moyens d'action contre le père par la nature et par la échapper à loi qui cherche à cette charge. Il n'y a rien à faire contre le mari indifférent qui néglige de désavouer l'enfant adultérin.

Il est à craindre que le peuple, qui échappe déjà à une bonne partie des lois qui ont été faites sur le mariage et la famille, renoncera à bénéficier de la loi sur la légitimation.

Si des critiques nombreuses ont été adressées au projet, seuls MM. Massigli et Edouard Lévy ont apporté des propositions fermes tendant à en modifier ou à en compléter telle ou telle disposition particulière. Le premier a été l'auxiliaire perspicace de la Commission ; le second n'a pas hésité à s'en déclarer l'adversaire résolu.

M. Massigli (2) croit apercevoir une lacune dans le texte proposé : « Par la condition qu'il met à la légitimi-

(1) Id., p. 189.

(2) Idem, p. 179 et 180.

mation de la part du père, le projet se préoccupe de sauvegarder les intérêts des enfants nés du mariage pendant lequel ce père a été adultère ; mais les intérêts de l'époux qui aura souffert de l'adultère, et du préjudice que cet époux pourrait éprouver du fait de la légitimation de l'enfant adultérin, je ne vois pas que le projet en ait pris souci. Et pourtant ce préjudice serait possible en certaines circonstances... Le divorce prononcé en faveur de la femme lui a laissé le bénéfice d'une libéralité contenue dans son contrat de mariage et dont l'émolument lui est nécessaire pour assurer la dignité de son existence. Le mari divorcé épouse la femme qui a été sa maîtresse, et les enfants nés de l'adultère sont légitimés. Pourront-ils, à la mort de leur père, invoquer leur qualité d'héritiers réservataires pour faire réduire, le cas échéant, la libéralité faite à la femme... Il me semble qu'il serait quelque peu singulier que la légitimation de l'enfant adultérin ne comportât pas, dans ses effets, une restriction semblable à cela que l'article 337 fait subir aux effets de la reconnaissance de l'enfant simplement naturel ».

Nous avons vu plus haut que la Commission s'était décidée à introduire cette disposition dans le projet complétant l'article 1094.

La seconde critique présentée par M. Massigli (1) semble plus grave encore : « D'où vient... qu'après avoir énergiquement repoussé « parce qu'il y a, dit le rapport, une famille légitime à défendre », l'idée que le père puisse légitimer l'enfant adultérin né pendant l'union où il a eu des enfants légitimes, la Commission ne s'arrête plus aux intérêts de la descendance légitime pour en faire dépendre la possibilité de la légitimation de la part de la mère ? J'imagine que la Commission a supposé qu'un divorce suivrait l'adultère, qu'au moment de la rupture du mariage de la mère, ses enfants légitimes resteraient sous la garde et sous l'autorité de leur père, et que, leur foyer devant être ainsi différent de celui où vivrait l'enfant adultère, la légitimation de ce dernier ne le ferait point prendre place auprès d'eux.

(1) Idem, p. 178-179.

« Mais les choses se passeraient-elles toujours ainsi ? Certainement non...

« Je crois que la distinction du projet devrait disparaître. Soyez rigoureux dans l'intérêt des enfants légitimes, ou soyez indulgents malgré cet intérêt ; mais que la rigueur ou l'indulgence soit égale et dans le cas de légitimation par le père et dans le cas de légitimation par la mère ».

M. Francastel, rapporteur, répond : « Peut-être faudrait-il en arriver à dire dans la loi, qu'en cas de légitimation par la mère d'enfants adultérins, elle perdrait de droit la garde des enfants légitimes issus du précédent mariage. Mais encore une fois, aller jusqu'à lui interdire la légitimation de l'enfant désavoué, cela nous a paru impossible ». Finalement, la Commission n'a pas cru devoir tenir compte de la seconde observation de M. Massigli.

M. Edouard Lévy, qui s'est livré à une étude approfondie de la question a pris une très grande part aux débats : c'est un partisan convaincu du projet Steeg-Viollette.

Sa première critique s'adresse à l'ensemble du projet qu'il trouve trop compliqué (1) : « C'est par la mairie que se fait la légitimation : si on donne aux employés de l'état civil un texte difficile à appliquer, soit par sa longueur, soit par ses complications, un texte où les paragraphes ne cessent de succéder aux paragraphes que pour se subdiviser en alinéas, ou vice-versa, ce texte ne sera pas appliqué...

« Les maires sont, en général, dans les petites communes, très timorés : ils refuseront même d'admettre des légitimations dans des cas douteux où la loi les admettrait et, le mariage célébré, la légitimation deviendra impossible. »

Accessoirement, M. Lévy demande une autre simplification. Il voudrait que les formules employées par l'état civil ne portent plus la mention de la date de la loi appliquée. Ces précisions, non exigées par la loi non seulement sont inutiles mais peuvent être gênantes pour les intéressés et tout particulièrement pour les

(1) Idem, p. 174 et 176.

enfants adultérins dont elles peuvent même empêcher la légitimation : « Je me suis toujours élevé contre cette mauvaise habitude... Ici l'inconvénient est tout à fait flagrant. Des publications périodiques destinées à renseigner les maires ont donné des modèles de formule contenant les mots : « Conformément aux dispositions de la loi du 7 novembre 1907 ». C'est indiquer dans l'acte, d'une façon aussi inutile que vexatoire, que l'enfant légitimé est adultérin ; sans ces mots, personne ne pourrait s'en douter » (1).

En ce qui concerne les enfants adultérins, M. Lévy soulève deux difficultés : quand l'enfant du premier lit, qui était le seul obstacle à leur légitimation vient à mourir, pourquoi persister à leur en refuser le bénéfice. « L'enfant que vous aurez empêché d'être légitimé sera évincé de la succession de son père par qui ? Par ses frères germains, par les enfants du même père et de la même mère, qui, eux, seront légitimes parce que nés postérieurement au mariage ; ces enfants diront à leur frère : « Tu es né des mêmes parents que nous, cela ne fait rien, tu n'as droit à rien ici, nous ne te connaissons pas, va-t-en ! »

« Je trouve cette situation absolument immorale » (2).

Un autre cas, non moins intéressant, est celui d'un père dont la femme est atteinte d'aliénation mentale. La loi française lui interdit le divorce. « D'autre part, comme il ne peut pas soigner son enfant, ses occupations professionnelles le retenant tous les jours hors de la maison, il se met en ménage avec une maîtresse, quelquefois avec la sœur de sa femme ; il se met en ménage par nécessité économique au sens de l'économie ménagère... Eh bien, s'il a des enfants de sa maîtresse, ces enfants ne pourront être légitimés après le décès de la femme légitime. En vérité, cette situation est-elle équitable et morale ? » (3).

Mais l'objection capitale que M. Lévy fait au projet porte sur le délai de trois cents jours. « 1° *Dans l'hypothèse du divorce*, le texte qui nous est proposé porte un délai de trois cents jours et non de cent quatre-vingts

(1) Idem, p. 204.

(2) Idem, p. 181.

(3) Idem, p. 194.

jours en ce qui concerne les enfants nés de la maîtresse du mari. Les trois cents jours n'ont d'autre but que d'éviter la confusion de part, qui ici n'est pas à redouter...

« Le délai de trois cents jours n'est justifiable que lorsqu'est en jeu la légitimation d'un enfant né d'une femme mariée. Je ne vois pas ce qui pourrait justifier le délai correspondant à la grossesse de durée maxima en ce qui concerne la maîtresse du mari » (1).

L'ordonnance du président relâche les liens du mariage, mais on devrait prévenir la maîtresse du mari que son enfant né d'elle le lendemain « ne sera légitimable que si elle reste au moins trois cents jours enceinte ! — Les grossesses normales étant de deux cent soixante-dix jours, le conseil aura tout l'air d'une mauvaise plaisanterie...

« ...Vous choisissez le délai le plus défavorable à l'enfant (2). »

Et il resterait à savoir si ce délai de trois cents jours est un délai franc. M. Lévy ne le croit pas puisqu'il ne s'agit pas d'un délai de procédure.

2° *Dans l'hypothèse du décès du mari* M. Lévy demande que l'enfant de sa veuve soit admis au bénéfice de la légitimation s'il est né plus de cent quatre-vingt jours après la dissolution du mariage. Cette solution, qui est la plus favorable à l'enfant a, du reste, pour elle « les seules décisions de jurisprudence définitives qui aient été rendues en cette matière, notamment un arrêt de la Cour de cassation. Or, pour M. Francastel la légitimation de l'enfant d'une veuve n'est possible, sans désaveu préalable, que si l'enfant est né plus de trois cents jours après la mort du mari » (3).

De l'adoption du délai de cent quatre-vingt jours « il ne résulte en pratique aucun inconvénient, par cela seul que les héritiers du premier mari ont à leur disposition l'action de l'article 339 du Code civil » (4).

Au contraire, « l'exigence du délai de trois cents jours aboutirait à des conséquences lamentables. Une femme accouche 297 ou 298 jours après la mort de son

(1) Idem, p. 196 et 197.

(2) Idem, p. 197.

(3) Bull. de la Soc. de législ., t. IX, p. 198.

(4) Id., p. 201.

mari, un homme se présente prêt à reconnaître l'enfant et à épouser la mère, les héritiers du mari admettent, et les présomptions médicales le confirment, que l'enfant n'est point adultérin. Cependant la légitimation serait irréalisable... Bien que tout le monde soit d'accord, la loi attribuera à la famille du premier mari, qui le repousse, un enfant qu'elle enlèvera au second mari, qui le réclame à bon droit comme sien.

« Autre conséquence : une femme accouche deux ou trois jours après la mort de son mari et elle a un autre enfant deux cents quatre-vingt-quinze jours plus tard. Cet enfant sera présumé fils du mari et ne pourra être légitimé que s'il est désavoué » (1).

Il importe de ne pas laisser à la jurisprudence, qui peut du reste changer, la solution de cas aussi graves. « Il semblerait donc important, conclut M. Lévy (2), de spécifier dans la loi si l'enfant né plus de cent quatre-vingt jours ou plus de trois cents jours après le décès du mari de sa mère peut être légitimé sans désaveu préalable ». La loi ne doit pas laisser sans solution une question aussi essentielle que la définition même de l'adultérinité.

M. Lévy, sur la prière de M. Ambroise Colin, rédigea un contre-projet donnant corps à ses vues. Bien qu'il sorte en grande partie de notre sujet, nous croyons devoir le citer intégralement, d'abord parce qu'il est très court, ensuite parce que la question de la légitimation des enfants adultérins est désormais indissolublement liée à la solution des problèmes qui intéressent la légitimation en général :

« En combinant la proposition de loi de MM. les députés Viollette et Steeg, la proposition de loi de MM. les sénateurs Cicéron et Catalogne, l'amendement de M. le sénateur Mazière et l'article 333 actuel du Code civil, on obtiendrait pour l'article 331 la rédaction suivante :

« Les enfants nés hors mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent à la suite même de la célébration » (*premier alinéa : Modes de légitimation*).

(1) Id., p. 201 et 202.

(2) Id., p. 202.

« Lorsqu'un enfant, reconnu par ses père et mère l'aura été par l'un d'eux ou par tous deux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu après enquête et sur conclusion du ministère public (2^e alinéa : *Légitimation post nuptias*).

« Les droits [et obligations] des enfants légitimés sont les mêmes que ceux des enfants légitimes » (3^e alinéa : *Effets de la légitimation*).

« Il est fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé » (4^e alinéa : *Constatation de la légitimation*).

« L'article 333 deviendrait : L'enfant né moins de cent quatre-vingt-un jours [ou de trois cent un jours] après la dissolution du mariage de sa mère ne peut être légitimé que s'il a été désavoué ».

Cette rédaction est muette sur le cas des enfants adultérins et incestueux qui rentrent ainsi dans le droit commun, conformément au projet Steeg-Viollette.

Pour rester aussi brève que possible, elle ne parle pas du registre où doit être inscrit la reconnaissance dont l'utilité est reconnue et qu'elle n'empêche pas d'établir dans toutes les grandes villes par mesure administrative. Elle ne mentionne pas les constatations de jugement qui s'imposent sans qu'il soit besoin de les prescrire formellement. Elle supprime la mention des procédés par lesquels on portera la légitimation à la connaissance de l'officier de l'état civil : ou bien ils sont déjà prévus dans l'article 49 ou bien c'est à cet article qu'ils devraient être ajoutés.

Exprimons, en terminant, le regret de n'avoir pu donner une idée complète de la riche et solide argumentation de M. Edouard Lévy, trop heureux encore si nous avons pu mettre en pleine lumière la netteté et la cohésion de ses vues.

Pris dans leur ensemble, les travaux de la Société d'Etudes législatives, tout en tenant compte, dans une large mesure, des vœux de l'opinion et des volontés du Parlement, corrigent heureusement les erreurs et les oublis de la Commission du Sénat, et fournissent une base juridique solide aux débats futurs. Son projet est

l'œuvre raisonnable, pondérée et très étudiée de juristes expérimentés, guidés par une connaissance approfondie de l'histoire du droit et des législations étrangères.

Après ces savantes discussions, nous aurons peu à ajouter : bornons-nous à remarquer que son œuvre risque d'être plus utile que populaire. Peu sensible aux mérites techniques du nouveau projet, le public continuera à se demander ce qu'ont fait les enfants exclus du bénéfice de la loi pour mériter un traitement plus rigoureux que les autres et trouvera, malgré tout, que les savants jurisconsultes ont obéi à des considérations d'ordre social ou juridique au point de rester quelque peu sourds à la voix de l'humanité.

CHAPITRE III

LE PROJET MAXIME LECOMTE

Le problème de filiation : la filiation maternelle est sûre ; la filiation paternelle n'est établie que par le mariage. Difficultés d'ordre administratif.

M. Maxime Lecomte, auteur lui-même d'une proposition modifiant le projet Steeg-Viollette était tout désigné pour devenir rapporteur de la loi sur la légitimation des enfants adultérins devant le Sénat.

La Haute Assemblée se trouvait, en outre, en présence des trois propositions dont nous avons déjà parlé, celles de M. Reymonenq, de MM. Catalogne et Cicéron et l'amendement Mazière. Soucieuse d'assurer la concordance des textes, elle les renvoya à la même Commission que les projets Steeg-Viollette et Maxime Lecomte en la chargeant de lui présenter un rapport « sur quatre propositions de lois relatives à la légitimation des enfants naturels et adultérins »

Le rapporteur avait aussi à tenir compte de plusieurs points de jurisprudence unanimement considérés comme acquis, du projet de la Société d'Etudes législatives et des législations étrangères.

Il lui fallait, en outre, parer à des difficultés d'ordre parlementaire : une divergence de vues complète s'étant accusée entre la Chambre et le Sénat, il était indispensable de trouver une transaction susceptible de satisfaire l'une et l'autre Assemblée.

Enfin, il allait se trouver entraîné, pour maintenir la cohésion du Code, menacée par tant de nouveautés, à remanier de nombreux articles qui se trouvaient en connexion avec les propositions nouvelles.

Ne pouvant tout à fait négliger, sous peine d'être confus ou inexact, ce qui, dans son projet, dépasse le cadre de cette étude, nous ne dirons du moins, des dispositions relatives à la légitimation en général, que ce

qui sera indispensable pour ne pas défigurer son travail et, comme dans le chapitre précédent, nous passerons, autant que possible, sous silence les discussions auxquelles elles ont donné lieu.

Nous commencerons par les dispositions spéciales aux enfants adultérins. Elles se divisent en deux parties dont l'une règle le sort des enfants adultérins de père et l'autre celui des enfants adultérins de mère. La première partie est l'œuvre personnelle de M. Maxime Lecomte qui y a incorporé la proposition qu'il avait soumise au Sénat avant d'être nommé rapporteur. Il n'admet pas le projet Steeg-Viollette, mais est disposé à aller plus loin que le projet Chaumié. L'originalité de sa conception, résulte de ce que c'est par la modification de divers articles du Code et non plus du seul article 331 qu'il arrive à améliorer le sort des enfants adultérins.

1° « L'article 312 et les articles suivants, 313 à 318, prévoient les cas où, dans certaines conditions et dans certains délais, le mari ou les héritiers pourront désavouer l'enfant et lui enlever la qualité d'enfant légitime » (1).

A l'alinéa 2 de l'article 313, spécifiant que « le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation » (2), le rapporteur, d'accord avec M. Reymonenq, propose d'ajouter : « Toutefois, cet enfant sera tenu pour désavoué s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère ». Ainsi l'enfant ne pourra avoir deux pères légaux : s'il est légitimé par sa mère et le nouvel époux, il sera *tenu pour désavoué* par le premier mari sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait intenté une action en désaveu. Le principe *pater is est* et l'article 331, ne peuvent plus se trouver en conflit avec les modifications apportées à l'article 331 par la loi de 1907.

Mais surtout l'enfant, au lieu de rester attribué au

(1) Rapport Maxime Lecomte. Séance du Sénat du 21 déc. 1911. Journ. off. 1912. Doc. parl. Sénat. Annexe 356, p. 85, col. 1.

(2) Cet alinéa 2 a été ajouté à l'article 313 par la loi du 18 Avril 1886.

mari de la mère, retrouve sa véritable famille, ce qui est plus naturel, plus moral et plus avantageux pour lui.

La nouvelle rédaction de l'article 315 proposée par M. Maxime Lecomte tend au même but, en assimilant la contestation de légitimité au désaveu.

« ART. 315.—L'enfant né cent quatre-vingts jours au moins et trois cents jours au plus après la dissolution du mariage de sa mère et légitimé par un nouveau mariage de celle-ci ne pourra, ensuite, invoquer la disposition du premier alinéa de l'article 312 pour se prétendre conçu des œuvres du précédent mari. Mais il conservera le droit de faire annuler la légitimation comme entachée de fraude.

« La disposition du premier alinéa de l'article 312 ne peut être invoquée en faveur de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage de sa mère ».

L'ancien article 315 disait seulement : « La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée ». Le nouveau texte concorde avec le nouvel article 331 de manière à rendre impossible toute confusion de part. Il s'harmonise avec la jurisprudence qui admet que l'enfant né entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jours, après la dissolution du mariage peut prétendre qu'il est enfant naturel simple et s'opposer au désaveu. Enfin il fait disparaître une anomalie choquante : le mari ne peut, en effet, être raisonnablement déclaré père de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage !

A l'article 316, M. Lecomte ajoute la disposition suivante : « Sera tenu pour désavoué, lorsqu'il sera légitimé par le mariage de sa mère, l'enfant dont la filiation légitime, ne résultant pas de son acte de naissance, n'aura pas été établie à la requête du mari ou de ses héritiers, s'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, dans les trois cents jours qui suivront la dissolution du mariage. La légitimation pourra être contestée dans les termes de l'article 339 ».

M. Lecomte s'est approprié, pour la rédaction de ce

dernier texte, les vues d'un de ses correspondants, M. Dircks Dilly, ancien notaire à Bordeaux. Ainsi, en cas de divorce, la loi met en demeure, d'une part le mari, d'autre part les enfants eux-mêmes, leur mère ou leurs parents, de vérifier les actes de naissance, et leur accorde à cet effet un délai de trois cents jours après le divorce. Comme la mère ne peut contracter une nouvelle union qu'après ce même délai, au moment où elle sera en mesure de légitimer ses enfants par son nouveau mariage, la situation de ceux-ci se trouvera de toute manière nettement réglée et aucune confusion de part ne sera possible, même en cas d'accouchement clandestin et quelle que soit la filiation qui ait été attribuée à l'enfant dans son acte de naissance.

Telles sont les dispositions dont l'initiative revient en propre à M. M. Lecomte. Elles ont pour effet de faire disparaître des incohérences et des incertitudes, et de réglementer, d'une manière précise, l'application du principe *pater is est*. On remarquera qu'elles sont toutes relatives à l'enfant adultérin de mère, dont elles règlent le sort d'une manière plus précise et plus normale en donnant plus de facilité à son véritable père pour le légitimer.

Comme la loi Chaumié, le nouveau projet admet également la légitimation « *des enfants nés du commerce adultérin de la mère, lorsqu'ils sont désavoués ou tenus pour désavoués* par le mari *ou ses héritiers* (article 331 modifié, § 3, 1°).

L'addition des mots *ou tenus pour désavoués*, établit la concordance avec la nouvelle rédaction des articles 313, 315 et 316; celle des mots « *ou ses héritiers* », répare un oubli de la loi de 1907 que nous avons signalé dans la discussion de cette loi.

Enfin, M. Lecomte ayant posé en principe que la loi nouvelle ne doit, en aucune cas, revenir sur les concessions qui, à tort ou à raison, ont déjà été faites, admet dans le cas d'adultère de la mère comme dans celui d'adultère du père, la légitimation des enfants adultérins « *lorsqu'ils sont réputés conçus, d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313, à une*

époque où le père et la mère avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement au désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée » (art. 331 modifié, § 3, 2°).

Des explications fournies par M. Lecomte (1), il résulte qu'en cas d'adultère de la femme, l'enfant sera considéré comme conçu au moment où les deux époux avaient un domicile séparé, s'il naît à partir du trois centième jour qui suit l'ordonnance du Président du Tribunal. En vertu des articles sus-visés, l'enfant reste en effet couvert par la présomption *pater is est* pendant trois cents jours.

On remarquera la disparition de la disposition de la loi de 1907, qui n'admettait l'enfant au bénéfice de la légitimation qu'au cas où la procédure « aura abouti à la séparation de corps ou au divorce, ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint ».

« Nous pensons, dit M. Lecomte (2), qu'il n'y a pas lieu de maintenir ces restrictions du moment où il apparaît que l'enfant n'a pas été conçu des œuvres du mari à une époque où les époux avaient légalement un domicile commun »...

En résumé, les enfants de la femme adultère ou bien seront nés hors des délais où ils sont couverts par la présomption *pater is est*, ou bien sont désavoués par le père, ou bien ne le sont pas. Dans ce dernier cas ils ont pour père, aux yeux de la loi, le premier mari de leur mère, dans les deux autres cas, ils peuvent être légitimés par son second mari : en aucun cas, la loi ne les met dans l'impossibilité d'entrer dans une famille régulière. Ainsi disparaît une grande iniquité.

Il n'est donc que juste de constater qu'en ce qui concerne l'enfant adultérin de mère, le projet de M. Maxime Lecomte constitue un progrès très appréciable : il est à la fois plus ample, plus précis et plus humain que la législation antérieure, sans porter

(1) Journ. off. 1912. Doc. parl. Sénat. Annexe n° 356 p. 90 col. 2.

2) Id ibidem.

atteinte à aucun des principes fondamentaux de notre droit.

2° Le sort de l'enfant adultérin de père était plus difficile à régler à la satisfaction de tous. Une partie de l'opinion demandait, par l'organe de la presse, à M. Maxime Lecomte, de permettre, sans aucune exception, la reconnaissance dans ce dernier cas. C'était par une voie détournée, ramener le rapporteur de la Commission du Sénat au projet Steeg-Viollette : puisque M. M. Lecomte admettait la légitimation dans tous les cas où, dans la pratique, elle peut être demandée pour l'enfant adultérin de mère, s'il la demandait aussi dans tous les cas pour l'enfant adultérin de père, la distinction qu'il a soigneusement établie entre ces deux situations si différentes, devenait tout à fait inutile puisqu'il aboutissait pour les uns comme pour les autres, à une même solution : la légitimation en masse.

Dans l'intérêt des enfants légitimes, M. M. Lecomte n'a pas cru pouvoir aller jusque-là : « On veut permettre, dit-il, la légitimation des enfants adultérins au moment du mariage subséquent, ce qui implique nécessairement une reconnaissance de paternité. Nous y consentons, mais dans les limites que permettent l'institution du mariage et la protection de la famille. Nous voulons sauvegarder les droits des enfants légitimes ». Il a évité toutefois que les dispositions qu'il propose constituent, au moindre degré, un recul par rapport aux résultats déjà acquis et a même élargi le champ d'action de la loi.

Les enfants adultérins de père, comme ceux de mère, pourront être légitimés par mariage subséquent « lorsqu'ils sont réputés conçus, d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313, à une époque où le père et la mère avaient un domicile distinct », en vertu de l'ordonnance du Président du Tribunal. Mais tandis que cette rédaction maintient, comme nous l'avons vu, en cas d'adultère de la femme le délai de trois cents jours fixé par la loi de 1907, il résulte des explications de M. Lecomte (1) qu'elle le réduit à cent quatre-vingt jours, quand il s'agit de l'adultère du mari :

(1) Journ. off. 1912. Doc. parl. Sénat Annexe n° 356 p. 87-88.

« Si nous envisageons l'hypothèse de l'enfant du mari et de sa maîtresse, il faut dire que le délai de trois cents jours, qui est celui de la durée des plus longues grossesses, se justifie à l'égard de la femme mariée, parce qu'on veut éviter une confusion de part, mais qu'à l'égard de la maîtresse du mari, c'est cent quatre-vingts jours, durée des plus courtes grossesses, qui devraient suffire pour permettre la légitimation de l'enfant ».

M. Lecomte aurait même été disposé à aller plus loin (1).

« On peut même dire que ce devrait être considéré comme délai maximum ; car, ainsi que l'a fait remarquer M. Viollette, la grossesse de la maîtresse peut être la cause de la demande en divorce faite par la femme... »

Ainsi, tous les enfants adultérins de père nés depuis le cent quatre-vingtième jour jusqu'au trois centième après l'ordonnance accèdent à la légitimation. Le texte du projet est donc « plus compréhensif » que celui de la loi de 1907, et adopte, suivant un principe constant de notre droit, le délai le plus favorable à l'enfant.

M. M. Lecomte étend également les bienfaits de la loi à un grand nombre d'enfants en s'appropriant une des dispositions du projet de la Société d'Etudes législatives. Pourront être, en effet, légitimés « les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu » (3° du § 5). Le rapport considère que le droit de l'enfant adultérin cède au droit de l'enfant légitime qui est fondé sur un contrat antérieur. Mais dans tous les cas où les collatéraux seuls sont lésés, il admet la légitimation ; il fait donc passer l'intérêt de l'enfant adultérin après celui de l'enfant légitime, mais avant celui des autres parents.

La Commission avait même été plus loin. Pourquoi interdire la légitimation dans le cas où les intéressés

(1) idem p. 87.

sont d'accord pour la demander. Elle avait donc admis d'abord la légitimation, si elle obtenait l'assentiment des enfants légitimes, majeurs et maîtres de leurs droits (1) ».

Elle n'y renonça qu'à la demande du garde des Sceaux. Celui-ci fit remarquer que pour faire profiter leur enfant adultérin de cette disposition, les parents étaient obligés de continuer à vivre en concubinage jusqu'à la majorité de tous leurs enfants légitimes, qu'il était du reste contraire à la dignité du père de solliciter une autorisation de ses enfants et qu'enfin, s'il était riche et les menaçait d'exhérédation, ce consentement pouvait devenir l'objet d'un marchandage immoral.

Ainsi modifié, l'article 331 se divise en quatre paragraphes.

Le § 1 reproduit les dispositions essentielles de celui adopté par la Société d'Etudes législatives. Les mots « autres que ceux nés d'un commerce adultérin » y sont donc rétablis pour éviter toute ambiguïté, et le terme « peuvent être légitimés » est remplacé par « sont légitimés ». Ainsi, la légitimation résulte nécessairement du double fait de la reconnaissance et du mariage des parents.

Le § 2, qui permet, en vertu d'un jugement la reconnaissance et la légitimation des enfants ayant « possession d'état d'enfant commun », même après mariage, concerne les enfants naturels en général. Il incorpore l'amendement Mazière.

Le § 3 est au contraire entièrement consacré aux enfants adultérins. Il déclare légitimables par mariage subséquent :

- 1° Les enfants désavoués ;
- 2° Les enfants conçus après l'ordonnance du Président ;
- 3° Tous les autres enfants adultérins du mari, s'il n'existe pas d'enfants légitimes.

Le § 4, qui prescrit à l'officier d'état civil de mentionner toute légitimation en marge de l'acte de naissance ne nous intéresse pas spécialement. Il donne sa-

(1) Discours de M. M. Lecomte, Sénat, séance du 9 juillet 1912. J. off. 10 juill. p. 1185 col. 2.

tisfaction à MM. Catalogne et Cicéron puisque l'acte de mariage ne porte plus mention de la légitimation.

Enfin, une disposition transitoire donne un délai de deux ans aux enfants adultérins dont les parents auront contracté mariage avant la promulgation de la loi pour en réclamer le bénéfice.

Quant à la proposition Reymonenq « dispensant de publication préalable la célébration de tout mariage entraînant légitimation d'enfant naturel », la Commission en reconnaît l'utilité, mais ne l'insère pas dans son projet, parce qu'il a été établi au cours des débats qu'elle peut être mise en vigueur par simple mesure administrative.

On remarquera que, sauf pour les dispositions transitoires, la Commission n'a procédé que par modifications des articles du Code. C'est sans doute pour que la loi puisse y être incorporée qu'elle n'est applicable qu'à l'Algérie, ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

Le texte est, au point de vue juridique, en progrès notable sur la loi de 1907. Son auteur a fait preuve d'un grand esprit de conciliation. Il reconnaît lui-même de bonne grâce que son œuvre n'est pas parfaite, mais il en donne la raison : « Le caprice et le manquement à la foi jurée n'ont généralement pas comme fruits naturels la justice et le bonheur » (1).

Comme toutes les transactions précédemment proposées, il était inévitable que ce projet fût déclaré illogique et par les partisans du système du Code civil et par ceux du projet Steeg-Viollette.

Dans un article du *Journal* (2), M. Viollette en présenta une forte et incisive critique, reprochant à M. Lecomte d'avoir mis bien du temps pour arriver à un si piètre résultat et ne lui dissimulant pas que ses vues avaient peu de chances de plaire à la majorité du Palais-Bourbon.

(1) Sénat Séance du 9 juillet 1912. J. off. 10 juillet p. 1184 col. 3

(2) Le Journal 20 déc. 1910.

Le projet vint en première lecture au Sénat le 9 juillet 1912, alors qu'il avait été déposé sur le bureau de la Chambre le 11 septembre 1907. Il fut attaqué par M. Debierre au nom des partisans du projet Steeg-Viollette, que M. Delahaye accusa de « développer une fois de plus la morale maçonnique » (1). M. Bérenger demanda et obtint l'ajournement, un projet aussi grave ne pouvant être adopté à la légère et l'Assemblée n'étant du reste pas en nombre. Cet accueil assez froid ne permettait guère d'espérer un succès.

La première délibération fut reprise à la séance du 12 novembre 1912 pour la discussion des articles.

L'article 315 du projet est combattu par MM. Poulle et Boivin-Champeaux. L'enfant né entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour après la dissolution du mariage avait jusqu'ici le droit de choisir son père : « Il possède actuellement, dit M. Poulle, un droit d'option qui lui est accordé par la jurisprudence; ce droit intervient uniquement en sa faveur. La Commission propose de le lui enlever et de prendre ainsi une mesure qui ira directement contre l'intérêt même de cet enfant ».

Après le divorce, à la faveur des discussions sur la filiation de l'enfant que suscite le projet, « les haines qui subsistent entre anciens époux trouvent un champ de bataille où elles se donnent tristement carrière : ce sont les enfants qui serviront de prétexte à de nouvelles luttes, dont ils seront trop souvent les malheureuses victimes ».

Enfin il est quelqu'un dont les droits sont absolument méconnus : c'est le premier mari. « Voici un enfant dont l'acte de naissance indique qu'il est le fils du premier mari. Celui qui est le père légal, le vrai père a gardé son enfant, il l'a instruit, surveillé, élevé, présenté partout comme son fils car il l'est et, dix ans, quinze ans après, on pourra encore venir le lui enlever car la mère et son nouveau mari restent juges souverains de la question. Cela est aussi contraire aux droits du premier mari qu'aux règles établies en matière de filiation par le Code civil » (2).

(1) J. off. du 10 juillet 1912, p. 1186 col. 2

(2) Les trois citations sont empruntées au discours de M. Poulle. Journ. Off. du 13 nov. 1912, p. 1349.

« Et tout cela pour faire légitimer l'enfant, alors qu'il est déjà légitime » (1).

M. Maxime Lecomte proteste qu'on s'est mépris sur les intentions de la Commission et sur la portée du texte rédigé par elle. En ce qui concerne ses intentions, elle a voulu avant tout éviter la double paternité, ensuite faire passer dans la loi une jurisprudence consacrée, enfin assurer un avantage à l'enfant.

Reprenant ensuite le texte en détail, il en précise le sens et s'efforce de montrer qu'il est à la fois conforme à la jurisprudence et à la doctrine, mais reconnaît toutefois qu'il y a lieu d'en modifier la rédaction pour éviter tout malentendu.

M. Briand, garde des Sceaux, étant venu déclarer qu'il y avait pour l'officier de l'état civil impossibilité absolue de recevoir l'acte de légitimation d'un enfant déjà légitime, l'article est renvoyé à la Commission.

Il en est de même pour l'article 316 qui suppose également légitimation d'un enfant déjà légitime.

A propos de l'article 331, M. Lhopiteau reprend sous forme d'amendement le projet Steeg-Viollette. C'est pour lui l'occasion de mettre à néant certains arguments dont les adversaires de ce projet ont vraiment abusé.

Bien loin, dit-il, que la pensée du sort misérable réservé à l'enfant adultérin arrête les amants sur le chemin de l'adultère, il y a plutôt dans la loi, ainsi faite, un encouragement à la faute « au moins pour le mari adultère parce qu'il sera sûr d'échapper à toute espèce de responsabilité ; parce qu'il saura que la loi l'a mis à l'abri de tout recours, que les enfants qu'il a déjà seront indemnes et que leur patrimoine ne sera en aucune façon diminué par la faute qu'il va commettre, même si cette faute comporte des conséquences » (2).

Avec non moins de force, il réfute l'argument tiré de la pudeur sociale : « Si l'on entrerait dans cet ordre d'idées, il ne faudrait plus, dans l'intérêt de la société, poursuivre les époux adultérins, puisque la poursuite elle-même dévoile à tous une faute qui peut-être

(1) M. Riou *ibid.*

(2) Journ. off. du 13 nov. 1912, p. 1352.

serait passée inaperçue ou qui, au moins, aurait été moins publique.

« Je trouve dans un auteur une réponse bien saisissante à l'argument ; elle peint la situation beaucoup mieux que je ne le ferais moi-même. C'est Demolombe, dont la légitime autorité est reconnue de tous :

« Le vœu du législateur est que ces crimes contre la morale demeurent ensevelis dans l'obscurité et le silence, à ce point qu'il semble, en quelque sorte, les regarder comme impossibles et qu'il en repousse la preuve par une fin de non-recevoir insurmontable.

« On peut sans doute critiquer ce système au point de vue moral et philosophique et, pour ma part, je ne serais pas éloigné de penser que le mieux, en législation, et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes, c'est si j'osais dire ainsi, de les prendre comme ils sont. *Il* me paraît très douteux qu'il y ait avantage à ne pas voir ce que tout le monde voit et à nier ce qui est certain ; on s'expose ainsi à des résultats choquants qui mettent cette ignorance affectée de la loi en contradiction avec l'évidence des faits, et qui produisent un scandale souvent beaucoup plus grand que la vérité qu'on n'a pas voulu reconnaître et que l'on n'a pas pu dissimuler.

« Rien n'est plus vrai.

« Pour éviter le scandale temporaire d'une faute de moralité, ou plutôt d'immoralité, on va créer... quoi donc ? Mais un scandale perpétuel ! On va créer et consolider une iniquité. Je ne vois pas ce que la moralité y gagnera ; mais je vois fort bien ce que la justice va y perdre » (1).

Enfin M. Lhopiteau s'attaque aux privilèges mêmes des enfants légitimes, mais ici son argumentation nous paraît moins concluante (2) : « La loi a déjà admis... avec des droits égaux les enfants d'un second mariage, dans le cas de veuvage. Il n'y a donc jamais, même pour l'enfant légitime, de droits acquis, de droits intangibles *a priori*. Tout dépend pour lui des actes subséquents des parents.

« Mais réfléchissez donc que l'enfant adultérin peut

(1) Idem *ibid*.

(2) Idem, p. 1352 et 14353.

être né avant les enfants légitimes, qu'il peut être l'ainé...

« Enfin, pour l'enfant légitime, de quoi s'agit-il? D'une simple réduction de part, d'une perte purement matérielle ; tandis que pour l'enfant adultérin... il s'agit non seulement de la vie matérielle, mais aussi de la vie morale »...

C'est, nous semble-t-il, aller un peu loin. Il peut y avoir, il y a un préjudice moral causé aux enfants légitimes par la cohabitation avec un malheureux qui n'est pas complètement leur frère et qui atteste la faute de leurs auteurs. Et peu importe que l'enfant adultérin soit né le premier puisque le but du mariage est précisément d'assurer à l'avance des droits particuliers aux enfants légitimes, quel que soit le moment où leur naissance survienne.

M. Maxime Lecomte néglige de réfuter les arguments de son adversaire. Au lieu de se défendre, il prend l'offensive :

Les partisans du projet Steeg-Viollette n'arrivent même pas à établir l'égalité chimérique à laquelle ils aspirent, puisque, si leur texte autorise la légitimation de tous les enfants indistinctement, la reconnaissance simple, par un illogisme choquant, reste interdite aux enfants adultérins.

La loi servira à légitimer non seulement ces derniers, mais encore les enfants que la maîtresse du mari aura eus antérieurement à ses relations avec lui ; abusant de la faiblesse de son amant, elle aura toutes facilités pour faire entrer dans la famille de celui-ci des enfants qui n'y appartiennent à aucun titre.

« Dans le mariage, l'affirmation de la paternité du mari repose sur la présomption que la femme n'a pas manqué à ses obligations de fidélité ; en dehors du mariage la femme qui se donne, use de sa liberté : elle s'est souvent engagée librement par des promesses, mais on n'a pas le droit de lui imposer des devoirs. On est en présence d'une liberté inaliénée, et la loi ne peut baser aucune présomption sur la fidélité d'une maîtresse, lorsque, d'autre part, se croyant ou non le père, un homme reconnaît un enfant, c'est un pur acte

de volonté qui peut ne répondre à rien de réel » (1).

Ce dernier argument nous paraît d'une grande force. Il n'a qu'un défaut, c'est de s'appliquer tout aussi bien à l'enfant naturel simple qu'à l'enfant adultérin. Il est vrai que M. Lecomte répond :

Dans ce cas, « cette reconnaissance ne fait tort qu'à son auteur, parce qu'il est libre de ses actions; il ne fait tort qu'à lui-même, et peut-être aussi à la femme à laquelle il s'est uni, mais au moins il ne lèse pas des enfants qui doivent compter qu'il respectera les devoirs qu'il a contractés envers eux et ne mettra pas sur le même pied des enfants nés du manquement à la foi jurée » (2).

Ainsi se trouve justifiée la différence de traitement établie par le projet entre les enfants issus de l'adultère de la mère et ceux qui sont le fruit de la faute du père.

« Lorsqu'il s'agit d'un père qui se présente comme père adultérin, la reconnaissance de l'enfant peut introduire un étranger dans la famille parce que rien n'établit d'une façon certaine le lien de fraternité entre cet enfant et les enfants du mariage, tandis que, j'appelle toute votre attention sur ce point, la maternité est, elle, certaine.

« Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'enfants adultérins par la mère, il s'agit d'enfants qui sont des frères utérins. Les enfants légitimes et les autres sont tous nés d'une même femme; ils sont du même sang; ils sont sortis du même sein, ils sont véritablement frères » (3),

Pour conclure, le rapporteur s'oppose énergiquement à ce que la loi, sous une forme quelconque, fasse aucun crédit à l'union libre; c'est lui accorder une confiance imméritée que de lui attribuer quelque valeur en une matière aussi incertaine que la filiation.

« Je me demande si l'union libre est organisable et je réponds : Non, elle ne l'est pas. Vous ne pouvez imposer à une maîtresse le devoir de fidélité. Elle est absolument libre de ses actions. Vous ne pouvez pas lui imposer des devoirs qu'elle n'a pas contractés » (4).

Ainsi plus la discussion se poursuit, plus les adver-

(1) Journ. off. du 13 nov. 1912 p. 1354.

(2) *ibid.*

(3 et 4) Journal off. du 13 nov. 1912 p. 1354.

saires en présence présentent leurs arguments avec force, mais plus aussi s'accuse leur impuissance à répondre aux arguments d'une force égale qui leur sont opposés.

A la suite de ce débat, beaucoup plus important que la discussion générale, les paragraphes 1 et 2 du nouvel article 331 sont adoptés, ainsi que le paragraphe 3 sous réserve des mots : *ou tenus pour désavoués* contenus dans le 1°, et des dispositions visant l'article 313 contenues dans le 2° de ce paragraphe, qui sont renvoyés à la commission comme liés aux articles 315 et 316 déjà réservés ainsi que nous l'avons vu.

L'article 2 : « La loi du 7 novembre 1907 est abrogée » est voté sans opposition. L'article 3 qui déclare la loi applicable à l'Algérie, la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion est supprimé avec le consentement de la commission pour des raisons d'ordre purement juridique. L'article 4 relatif aux dispositions transitoires est également adopté.

L'ensemble de ces votes est un succès pour M. Maxime Lecomte. Reste à résoudre la grosse question soulevée par le garde des Sceaux mais quand bien même cette partie du projet, qui contient, du reste, des dispositions discutables, devrait être abandonnée ou du moins profondément modifiée, il n'en subsisterait pas moins qu'il y a une majorité au Sénat pour l'ensemble du projet.

Il nous reste à tirer la conclusion de ces longs et intéressants débats.

1° Le problème de la filiation que la Société d'Etudes législatives avait considéré au point de vue juridique se pose parallèlement au point de vue administratif. D'une part M. Maxime Lecomte a établi qu'en matière d'état civil, l'Etat ne disposait en dehors du mariage, d'aucun moyen d'établir régulièrement la filiation paternelle et l'objection la plus forte qui ait été faite à son projet est tirée également d'une difficulté d'état civil relative à la filiation.

2° Du moment qu'on légifère sur les enfants adultérins, la nécessité s'impose de donner d'eux une définition, mais en même temps apparaît la difficulté d'en

découvrir une qui ne choque ni la logique ni la justice, toute classification créant une inégalité entre eux. Certes celle adoptée par le rapporteur de la Commission a son fondement dans la nature des choses, mais on ne peut s'empêcher de se demander ce qu'ont fait les déshérités pour mériter un si dur traitement.

CHAPITRE IV

LES DIFFICULTÉS D'ORDRE SOCIAL

L'Idée d'Egalité, l'Idée de Famille et l'Idée d'Héritage

Les lois sont de tout temps sous la dépendance de l'état social, des mœurs et des idées, mais dans une démocratie, où la fonction du gouvernement est précisément de donner satisfaction aux aspirations des masses, elles subissent en quelque sorte doublement l'influence de l'opinion. Le législateur eût-il, ce qui ne peut être du reste qu'une anomalie, des idées morales opposées à celles de ses mandants qu'il serait impuissant à les faire prévaloir : en allant contre leur volonté il n'arriverait qu'à perdre son mandat. Quant au magistrat, plus indépendant, il risque, à se montrer trop sévère, de voir ses arrêts incompris et il n'est pas sans danger, pour le respect même dû à la justice, que ses décisions, même à tort, soient considérées comme des vexations inutiles.

Nous nous en tiendrions donc aux effets en négligeant les causes, si nous nous bornions à analyser les textes de lois sans consulter l'esprit public.

Or, malgré l'opposition d'une minorité nombreuse, les idées sur la famille et l'enfant, pour des raisons de valeur très inégale, se sont profondément modifiées à notre époque.

I. — *Le Mariage*

Il y a une crise du mariage : on se marie moins ; les unions plus rares, sont de moins en moins fécondes. Elles sont moins sérieuses : les promesses faites devant le maire sont tenues par beaucoup pour des engagements qui ne lient pas. Elles sont, enfin, moins durables : indépendamment de la réforme de 1884 qui a rétabli le divorce, la loi du 6 juin 1908 a rendu automatique, au bout de trois ans, la conversion de la séparation de corps en divorce. « Le ma-

riage, a pu dire un juge d'instruction, M. Guillot, considéré comme union indissoluble, n'existe presque plus » (1).

Est-ce seulement l'effet de l'immoralité individuelle? Sans doute, le besoin de bien-être et de plaisir sont une des causes du célibat, de la stérilité volontaire, de l'infidélité des époux. Sans doute il faut voir aussi, comme le dit M. Gillot, dans la fragilité du lien conjugal « une conséquence de la passion d'indépendance sans limite, sans obstacle, qui est l'état nouveau des esprits. On a besoin d'une liberté absolue. On ne veut être arrêté par rien ».

Mais il faut chercher, à la crise du mariage, des causes plus sérieuses et plus générales que le simple caprice individuel : ces causes sont à la fois d'ordre moral et d'ordre économique.

Tout d'abord, à tort ou à raison, la conscience moderne tend à soustraire les rapports des sexes à l'empire du droit pour les considérer comme relevant exclusivement de la conscience (2). On admet volontiers qu'un texte de loi est un critérium bien imparfait pour trancher certains conflits d'un ordre particulièrement délicat. Aussi croit-on fort peu, en cette matière, à l'efficacité des moyens coercitifs (3). Enfin et surtout, on s'ingénie à trouver aux faiblesses du cœur et aux égarements des sens des explications qui sont des excuses.

Ces dispositions de l'esprit public ont eu leur écho au Parlement. M. Viviani a présenté à la Chambre une proposition de loi tendant à abroger les articles 338 et suivants du Code pénal (1895). Un garde des Sceaux, M. Vallé est venu soutenir à la tribune que l'adultère ne devrait pas être considéré comme un délit (1904). Enfin, M. Paul Meunier, député, est l'au-

(1) D'après Hugues Le Roux : Le bilan du divorce.

(2) M. le Président Magnaud n'a pas hésité à soutenir dans les attendus d'un jugement que l'adultère ne devrait pas être puni légalement.

(3) La répression de l'adultère est de moins en moins rigoureuse vers 1825, sur 1.000 prévenus, plus de 100 sont condamnés à plus d'un an et près de 500 autres, à moins d'un an d'emprisonnement. De 1800 à 1890, 3 à 400 sont condamnés à quelques jours de prison, les autres à une amende légère.

teur d'un projet de loi abrogeant les articles 336 et suivants du Code pénal (13 juillet 1906).

Mais ce qui a contribué surtout à ébranler, dans l'opinion, le respect dû au mariage, ce sont ses imperfections : on lui reproche de n'être trop souvent qu'un marché.

Le tempérament de notre race nous pousse à chercher, avant tout, dans le mariage, un établissement durable, qui nous assure, ainsi qu'à la famille que nous fondons, une situation solide et sûre. C'est pour cela qu'on se marie peu, qu'on se marie tard, qu'on limite sa famille à ses ressources ; c'est pour cela aussi que les questions d'intérêt jouent un rôle considérable non seulement dans les mariages dits de raison, mais même dans ceux d'inclination.

On peut déplorer cet excès de prévoyance qui n'est pourtant pas sans quelque mérite : c'est un scrupule en somme honorable, avant de prendre des charges, de se demander comment on pourra y faire face. Toutefois, sans rien vouloir exagérer, il est incontestable que la question financière joue un rôle trop prépondérant dans beaucoup d'unions.

Le mariage, avec ses prétentions à la moralité, ses prudents calculs, avec les chaînes économiques et les contraintes sociales qui pèsent sur lui est donc apparu à certains comme une institution vieillotte, étriquée, factice. Par une généralisation excessive, mais trop naturelle, on lui attribue pour source la cupidité de l'homme et pour fruit l'adultère de la femme. Et on l'a considéré comme une cause de gêne et d'insécurité dans les rapports des sexes, à une époque où l'on a un véritable culte pour la liberté, même quand elle va jusqu'à la licence et pour la franchise, fût-elle poussée jusqu'à l'impudeur.

II. — *L'union libre*

Pendant que le mariage s'étiolait peu à peu, l'union libre prospérait et le nombre des enfants naturels croissait parallèlement. On n'a pas manqué d'accuser les pouvoirs publics d'avoir travaillé à organiser l'union libre en même temps qu'il s'employait à dé-

sorganiser l'union légitime. Si la famille naturelle, trop négligée par le Code civil, commence à avoir son statut, c'est à son importance qu'elle le doit, bien plus qu'à la volonté de législateurs, du reste favorablement disposés. Les irréguliers sont arrivés à former un élément de population assez important pour s'imposer à l'attention des gouvernants.

La grande extension prise par la famille naturelle est, elle aussi, un phénomène trop général pour qu'on puisse l'attribuer aux seuls progrès de l'immoralité individuelle.

Il se produit partout où se rencontrent de grandes agglomérations ouvrières. Le mariage a peu d'intérêt pour le prolétaire : les deux conjoints n'ayant rien, s'il prend fantaisie à l'un d'eux de quitter l'autre, l'époux abandonné n'a pas les moyens d'intenter des poursuites et le fit-il, n'en serait guère plus avancé, n'ayant en face de lui qu'un insolvable. Les questions de filiation juridique laissent les ouvriers encore plus indifférents puisqu'ils n'ont pas d'héritage à transmettre. On a cru que c'étaient les formalités longues et coûteuses imposées par la loi qui les écartaient du mariage, et on les a simplifiées à leur intention. Cette heureuse mesure ne semble pas avoir donné jusqu'ici les résultats qu'on en espérait.

L'union libre est également fréquente dans d'autres milieux : beaucoup de jeunes gens ne se trouvant pas assez riches pour se marier croient pouvoir, sans imprudence, contracter une union irrégulière.

D'autre part, le mouvement d'émancipation féministe a donné à un certain nombre de femmes un sentiment très net de leur indépendance et déjà l'on en voit préférer une « liaison » au mariage qui les mettrait sous la dépendance d'un maître. D'autres enfin préfèrent prendre un amant dans un milieu social supérieur au leur, que se marier avec un ouvrier comme elles.

Ces unions présentent un grave défaut, leur manque de stabilité.

Pour y remédier, et pour ne pas laisser en dehors de la société et des lois l'armée de plus en plus nombreuse des irréguliers de l'amour, on a pu se demander si, comme à Rome, il ne serait pas nécessaire d'ins-

tituer un jour à côté du mariage, une sorte de concubinat légal imposant à ceux qui ne veulent pas de l'union légitime un minimum d'obligations, pour leur assurer un minimum de garanties.

Les apologistes de l'union libre y ont fait tous leurs efforts : ils voient en elle l'idéal de l'avenir. Ils ont trouvé de nombreux partisans parce que la partie négative de leur argumentation, relative aux tares du mariage, renferme une part de vérité. Mais elle empêchait de voir ce que leur thèse avait d'utopique : l'humanité n'est pas encore rendue à un degré de perfection tel que les individus soient capables de se rendre justice les uns aux autres sans l'intervention tutélaire de la loi. La vie sociale est menacée par une conception des rapports des sexes qui a pour conséquences immédiates la stérilité et la perpétuelle insécurité des unions et qui, dans la pratique, conduirait à la polygamie la plus désordonnée.

III. — *Les droits de l'enfant*

La généreuse et universelle philanthropie qui est la forme active de notre égalitarisme humanitaire, ne pouvait se désintéresser du sort de l'enfant. Elle a compris que par la préservation et l'éducation de l'enfance, elle coupait dans leur racine des maux que plus tard tout son dévouement aurait été impuissant à guérir chez l'homme fait. L'opinion, en cela, n'a pas été seulement guidée par un patriotisme clairvoyant ou un intelligent amour de l'humanité. Obéissant à des mobiles plus désintéressés, elle n'a vu dans l'enfant que le futur citoyen à qui déjà elle a reconnu des droits, alors même qu'il était trop jeune pour avoir des devoirs.

Ces droits créent à la société des obligations à son égard, dont la première est de préserver sa personne contre les abus de pouvoir des parents.

Ces vues ont pénétré jusqu'au foyer ; la conception monarchique de la famille n'est plus : on tend à une compréhension toute démocratique des relations domestiques. Les parents usent moins d'autorité et da-

vantage de persuasion. L'enfant a de très bonne heure le sentiment de ce qui lui est dû ; il juge ses auteurs plus librement qu'autrefois quand il ne va pas jusqu'à discuter avec eux. S'il obéit, c'est plus par raison et par affection que par crainte.

Dans bien des cas, la seule supériorité qui reste au père, c'est de nourrir toute la famille, mais elle disparaît dès que l'enfant gagne sa vie. Ainsi l'égalité tend à s'établir au foyer entre les parents et les enfants, aussi bien qu'entre les époux et c'est là une révolution dans le statut de la famille presque aussi importante que celle que nous avons constatée dans les rapports des sexes.

Sous l'empire des idées nouvelles, la loi secondée puissamment par l'initiative privée a multiplié les mesures ayant pour but la protection de l'enfance en général : nous ne pouvons les énumérer ici.

L'enfance criminelle considérée, suivant les idées modernes, comme victime de l'hérédité et du milieu, a été l'objet de dispositions législatives destinées à remplacer autant que possible la répression par la prévention et l'éducation corrective.

La situation morale et matérielle de l'enfant naturel simple s'est également améliorée : son droit successoral et sa capacité de recevoir à titre gratuit ont été augmentés ; il est désormais assimilé à l'enfant légitime au point de vue du consentement au mariage ; sa tutelle a été enlevée à un conseil de famille souvent indifférent, sinon hostile, pour être confiée au Tribunal ; la puissance paternelle a été prudemment réglementée en ce qui le concerne. A ces mesures qui, nous l'avons vu, n'ont pas été étrangères à l'adoption de la loi du 7 novembre 1907, vient de s'ajouter récemment la loi qui, réparant une longue injustice, établit la recherche de la paternité. Ajoutons que des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour demander que l'enfant naturel soit admis à hériter de ses auteurs sur un pied d'égalité complète avec les enfants légitimes (1).

(1) Voir surtout Henri Coulon : De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère, ce qu'elle a été, ce qu'elle est, ce qu'elle devrait être.

Quant à l'enfant adultérin, il n'a été admis à bénéficier d'aucune de ces dispositions bienfaisantes, soit qu'il ait été jugé indéfendable, soit qu'on ait craint de compromettre le succès des réformes proposées en lui en étendant le bénéfice, soit enfin qu'on ait compté que la logique forcerait plus tard à lui accorder tout ce qu'avait obtenu l'enfant naturel simple.

Depuis la loi de 1907, il se trouve donc placé dans cette dramatique alternative : ou bien, suivant le hasard des circonstances, il se trouvera dans les conditions où sa légitimation est possible et alors il jouira de toutes les prérogatives de l'enfant légitime ou bien elle lui sera interdite et il demeurera dans la misérable situation où l'avait placé le Code civil sans être admis à bénéficier d'aucune des mesures qui sont intervenues en faveur des enfants naturels simples. C'est le régime du tout ou rien.

Plus le sort de l'enfance, plus celui des enfants naturels en particulier allait s'améliorant et plus celui qui était fait à l'enfant adultérin apparaissait injuste et digne de pitié.

Plus, d'autre part, la législation, la jurisprudence et les mœurs se faisaient indulgentes pour l'époux adultère plus la sévérité persistante des lois à l'égard de l'innocente victime de ses débordements semblait inique et inhumaine.

La cause des enfants adultérins ne pouvait donc manquer d'être populaire : après avoir proclamé les droits de l'homme et de la femme au divorce, à l'union libre et même à l'adultère, les droits de l'enfant, les droits de l'enfant naturel, il n'était que juste de penser à ceux de l'enfant adultérin.

IV. L'IDEE DE PATRIMOINE

Dans le naufrage moral qui menace actuellement l'idée de famille, il y a une conception qui subsiste, intacte et vivace, c'est celle du patrimoine et de sa transmission héréditaire.

Pour s'en convaincre, il n'est pas besoin de sortir de notre sujet.

Les hommes de la Révolution négligent toutes les mesures qu'il était urgent et facile de prendre en faveur des enfants naturels pour revendiquer immédiatement et exclusivement pour eux le droit à l'héritage.

Quand nos modernes socialistes, ennemis de la propriété bourgeoise, déposent à leur tour des projets de loi en faveur des enfants nés hors mariage, que réclament-ils avant tout? Que les enfants, quelles que soient les conditions de leur naissance, aient les mêmes droits sur la succession de leurs parents.

Et, en ce qui concerne les enfants adultérins eux mêmes, s'inquiète-t-on de leur permettre la recherche de la paternité et de la maternité qui les mettrait en mesure d'exiger de leurs auteurs les aliments auxquels ils ont droit? Se préoccupe-t-on de leur assurer le bénéfice des mesures tutélaires par lesquelles le législateur a amélioré le sort des enfants naturels? Non, c'est la légitimation que réclament pour eux leurs parents et l'opinion, parce que la légitimation assure une part de l'héritage.

Ainsi on est prêt à sacrifier le mariage, mais on tient à conserver l'héritage. Bien plus, on demande comme un droit que tous les enfants, légitimes ou non, y aient accès sur le pied d'égalité. Est-ce raisonnable? Est-ce possible?

1° Et d'abord on peut contester que l'enfant ait *droit* à l'héritage, nous voulons dire un droit positif et absolu.

Sans doute, quand s'ouvre une succession, la loi doit supposer, en l'absence de toute volonté exprimée par le défunt, qu'il a eu l'intention de faire ses héritiers ceux auxquels l'unissaient les liens du sang et de l'affection. Mais dans bien des législations, en Angleterre notamment, la liberté de disposer de leurs biens est librement accordée aux parents.

Il n'y a donc pas là un de ces droits naturels, imprescriptibles, admis partout et toujours; il n'y a point là matière à revendications absolues au nom de la justice éternelle.

2° Ce n'est donc pas au point de vue des Droits de l'homme intangibles et invariables qu'il convient de se placer, mais à celui du droit positif français, tel que

l'ont fait les mœurs, les conditions sociales et les traditions historiques.

Or, à ce point de vue aussi, la loi ne doit pas admettre d'une façon absolue à la succession de leurs parents les enfants adultérins, pas plus du reste que les enfants naturels, parce qu'elle a déjà assuré à d'autres la possession de cet héritage.

En se mariant les époux ont accepté de se soumettre à la loi française qui assure la possession future de la presque totalité des biens des conjoints aux seuls enfants qui naîtront du mariage.

Le divorce même qui les délie de leurs obligations réciproques, ne les affranchit pas de celles qu'ils ont contractées envers les enfants. On a objecté qu'après la dissolution du mariage, ils peuvent se remarier et avoir des enfants qui viendront réclamer leur part de la succession aux dépens de leurs frères et sœurs du premier lit. Mais il s'agit, dans ce cas, de quelques enfants ayant des droits de même nature que leurs cohéritiers et une filiation nettement établie, tandis que si le vœu des novateurs était réalisé, si tous les bâtards pouvaient accéder à l'héritage, il serait loisible à un homme qui aurait eu plusieurs maîtresses de reconnaître tous les enfants, issus ou non de ses œuvres, que celles-ci auraient pu avoir avant, pendant ou après le mariage.

3° En effet la filiation paternelle des enfants légitimes n'est pas de nature à être établie avec certitude. C'est ce qu'a très bien vu M. Maxime Lecomte en ce qui concerne les enfants adultérins, mais son argumentation s'applique également aux enfants naturels simples. Par la force des choses, c'est la société, c'est l'Etat qui est chargé d'assurer la transmission des héritages : ce sont les tribunaux qui ont à trancher les contestations que celle-ci soulève. Ils ont donc à vérifier la réalité de la filiation. Quand il s'agit d'enfants naturels, c'est une tâche impossible, du moins en ce qui concerne la filiation paternelle. Nous sommes en effet dans le domaine de la liberté : il n'y a aucune prescription légale en faveur de la fidélité de la maîtresse et, en toute rigueur, la société n'a pas plus de droit de la lui demander que le moyen de s'en assurer.

Accorder aux enfants illégitimes un droit à l'héritage

est donc inadmissible, s'il existe d'autres enfants nés d'une union légitime et si on laisse à l'amant la faculté de légitimer et pour la maîtresse de lui faire reconnaître le premier venu.

Les garanties dont la loi a entouré le statut de la famille, sont principalement destinées à assurer la dévolution régulière des biens. Mettre les enfants nés hors mariage sur le pied d'égalité avec les enfants légitimes en ce qui concerne le droit de succéder, ce serait aller de gaieté de cœur au devant de difficultés qui ne tarderaient pas à provoquer une réaction dans l'opinion.

Les nécessités de notre démonstration nous ont amené à tirer trop au noir cette esquisse de psychologie sociale. Pour ne pas donner une idée inexacte de l'état de nos mœurs, il est indispensable d'ajouter qu'à côté des mécontents qui manifestent bruyamment, il y a la masse de ceux, beaucoup plus nombreux, qui, satisfaits sans doute du sort qui leur est fait, s'abstiennent de s'agiter : les ménages heureux ne font pas parler d'eux, par suite l'on a tendance à les oublier.

Mais il nous fallait bien mettre en lumière ce qu'il y a d'incohérent dans les opinions nouvelles sur la famille parce que c'est dans cet état des esprits qu'il faut chercher la source des difficultés juridiques que nous nous efforçons de résoudre.

CONCLUSION

Tout enfant a des droits vis-à-vis de ses parents. Ceux-ci ne lui doivent pas seulement du pain : ils lui doivent protection ; ils lui doivent l'éducation qui le mettra à même de gagner sa vie. Il faut donc que l'Etat assure à l'enfant les moyens de rechercher son père et sa mère pour exiger d'eux ce qui lui est dû. Or, il refuse à l'enfant adultérin, pour des motifs d'ordre social, ce droit de connaître sa filiation qu'il accorde désormais aux enfants naturels simples.

Les parents doivent en outre à l'enfant leur affection, leur nom, une place au foyer. Ces avantages ne peuvent se trouver pleinement réalisés que dans la vie de famille. C'est pour les assurer au bâtards que le législateur a établi la reconnaissance et la légitimation : l'une lui procure un état civil et des droits précis mais limités ; l'autre le transforme légalement en enfant légitime avec toutes les prérogatives attachées par le Code civil à cet état.

Or la loi française, qui refuse d'admettre l'enfant adultérin à participer aux avantages de la reconnaissance, l'admet à profiter de ceux de la légitimation, mais seulement dans certains cas et sous certaines conditions.

Ainsi ou bien on dénie à ce malheureux les droits imprescriptibles qu'a tout enfant envers ceux qui l'ont mis au monde, ce qui est contraire à la justice autant qu'à l'humanité, ou bien on fait de lui l'égal de l'enfant légitime : il n'y a pas de milieu.

Or si, dans le premier cas on fait trop peu pour lui, dans le second on risque de lui accorder aux dépens d'autrui des avantages qui ne lui sont pas dus.

Par la légitimation il accède en effet à l'héritage sur le pied d'égalité avec l'enfant issu des justes noces.

Or, comme nous avons essayé de l'établir au cours de cette étude :

1° Le droit à l'héritage n'est pas un droit naturel, puisque la liberté de tester existe dans un certain nombre de législations. Le Code civil lui-même n'en fait pas un droit naturel, mais le privilège de l'enfant issu de justes noces.

2° Quand il existe des enfants légitimes, c'est une

véritable injustice à leur égard d'admettre les enfants naturels ou adultérins à succéder concurremment avec eux ; le mariage, en effet, crée à la lignée commune des deux époux un privilège exclusif sur leur héritage.

3° Il est illogique en théorie et difficile dans la pratique de transformer en héritiers les enfants dont la naissance est irrégulière, et dont, par suite, la filiation paternelle et quelquefois maternelle reste toujours discutable.

4° Juridiquement, il y a incohérence à spécifier d'une part, quand il s'agit de reconnaissance qu'elle ne pourra en aucun cas nuire aux droits antérieurs et supérieurs de la famille régulière, et de faire litière de ce même principe, quand il s'agit de légitimation.

Nous serions donc partisans d'une solution analogue à celle adoptée par le Code autrichien, d'après lequel « les enfants nés hors mariage, et entrés dans la famille par mariage subséquent de leurs père et mère, *ne peuvent prétendre aux biens qui, en vertu de règlements de famille, sont réservés aux descendants légitimes* et ne peuvent contester aux enfants légitimes d'autres droits acquis. »

En revanche, on accorderait aux parents le droit de disposer de toute la quotité disponible en faveur des enfants non légitimes, même adultérins. On pourrait, au besoin, si l'opinion publique l'exige, augmenter cette quotité.

On admettrait même les enfants naturels et adultérins légitimés à succéder à leurs auteurs, à défaut de descendance directe, de préférence aux collatéraux.

On pourrait enfin, puisque la reconnaissance reste interdite aux enfants adultérins, admettre en leur faveur, à titre tout à fait exceptionnel, la légitimation unilatérale, avec les mêmes restrictions en ce qui concerne les droits des tiers, lorsque le mariage des parents est devenu impossible par décès ou par tout autre empêchement physique ou moral. Du moment, en effet, qu'on prend les dispositions nécessaires pour que la légitimation ne lèse plus de droits acquis, rien n'empêche d'en étendre le champ.

En résumé, nous souscrivons d'avance à toutes les mesures susceptibles d'améliorer le sort des enfants naturels, pourvu qu'on ne répare pas l'injustice dont ils sont victimes en commettant une autre injustice aux dépens d'autres enfants dont la loi doit faire respecter également les droits.

Nous irons plus loin. Nous sommes partisan de l'as-

simulation complète des enfants adultérins aux enfants naturels en ce qui concerne, non seulement la légitimation, mais leur statut en général.

1° Dans plusieurs pays, et notamment en Allemagne, cette assimilation existe sans qu'il en soit résulté tous les désordres qu'on nous fait craindre.

2° C'est une iniquité de laisser le père procréer sans aucune charge.

3° Il y a un intérêt social, la natalité diminuant, tandis qu'augmente le nombre des naissances hors mariage, à rattacher le plus grand nombre d'enfants possible soit à une famille, soit au moins à l'un de leurs auteurs.

4° Les enfants naturels et les enfants adultérins étant également innocents de l'irrégularité de leur naissance, il est injuste d'établir entre eux des inégalités de traitement sous prétexte que les fautes dont ils sont le fruit ne sont pas égales.

5° Dans l'état actuel de l'opinion et des mœurs, les mesures prises en leur faveur seront plus facilement acceptées qu'elles ne l'eussent été il y a cent ans. Les scandales et les conflits qu'on affecte de redouter seront donc plus rares et moins graves qu'autrefois.

La distinction des enfants naturels et des enfants adultérins apparaît presque aussi arbitraire à notre démocratie imbuë de principes égalitaires que celle de diverses classes d'enfants adultérins.

Une seule restriction s'impose : il est impossible d'admettre les enfants adultérins à la reconnaissance sans introduire le désordre dans la famille. Mais en leur ouvrant la légitimation unilatérale dans les limites que nous avons fixées plus haut et sous le contrôle des tribunaux, on compenserait cette infériorité.

Les dispositions pourtant très libérales que nous préconisons n'ont aucune chance d'être adoptées actuellement par une opinion qui, négligeant des revendications plus légitimes, persiste à demander pour les enfants adultérins précisément l'avantage auquel ils n'ont pas droit.

D'autre part, le débat se trouve circonscrit entre le projet Steeg-Viollette qui a les préférences de la Chambre et le projet Maxime Lecomte qu'on peut considérer d'ores et déjà comme adopté par le Sénat.

Pratiquement, c'est donc entre ces deux solutions qu'il convient de choisir.

Or, indépendamment de la grave difficulté d'état civil qu'il soulève, le projet Maxime Lecomte, comme celui de la Société d'Etudes législatives, comme la loi

Chaumié, a l'inconvénient grave de procéder par énumération limitative. Par suite tous, comme nous l'avons montré, négligent des cas très intéressants, tout en rendant impossibles par leur rigoureuse précision, les accommodements, les transactions qui pourraient, dans bien des cas se produire entre les intéressés et limitent, par suite, d'une manière regrettable, les bienfaits de la loi ; dans tous la distinction des cas où l'enfant sera admis à la légitimation ou sera exclu de son bénéfice, apparaît comme arbitraire et injuste. Et cette réglementation à outrance qui ne laisse aucun jeu aux transactions individuelles risque encore, tant la matière est complexe et délicate, de n'avoir pas tout prévu.

En conséquence nous nous rallierions, puisqu'il ne subsiste pas d'autre alternative, au projet Steeg-Viollette qui a au moins le mérite de la netteté : les enfants naturels et adultérins seraient soumis aux mêmes règles en ce qui concerne la légitimation.

Nous demanderions, sans grand espoir que notre vœu soit entendu, que s'engageant dans la voie féconde indiquée par M. Massigli, on introduise au moins quelques restrictions destinées, sans mettre obstacle à la légitimation, à sauvegarder les droits des tiers, qu'il s'agisse d'enfants naturels ou d'enfants adultérins, soit par addition à l'article 337 limitant déjà les avantages qu'assure la reconnaissance, soit par addition à l'article 331, soit, comme l'a proposé M. Massigli, pour sauvegarder les droits de l'autre conjoint, par modification de divers articles du Code.

Ainsi, les intéressés pourraient mettre obstacle, en ce qui les concerne, aux effets de la légitimation, sans pouvoir s'opposer à la légitimation elle-même.

Cette solution se rapprocherait beaucoup de celle que nous proposons tout à l'heure pour notre compte, mais elle a l'avantage d'être de nature à admettre tous les tempéraments : dans l'état actuel de l'opinion, on pourrait se borner à empêcher les injustices les plus flagrantes.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	VI
-------------------	----

I

PREMIÈRE PARTIE

Historique et principes

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Droit romain</i> : L'idée de patrimoine	3
CHAPITRE II. — <i>Le Christianisme</i> : La dignité de la femme	9
CHAPITRE III. — <i>Droit impérial romain</i> : Les parents frappés dans leurs enfants	15
CHAPITRE IV. — <i>Droit canon</i> : Rigidité des principes ; arbitraire dans la pratique	19
CHAPITRE V. — <i>Ancien droit français</i> : L'arbitraire royal respecte l'héritage	21
CHAPITRE VI. — <i>Législation révolutionnaire</i> : L'égalité devant la loi	23
CHAPITRE VII. — <i>Législation napoléonienne</i> : L'intérêt de la société	36

DEUXIÈME PARTIE

La Législation et la Jurisprudence en vigueur

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Code Civil</i> : L'enfant adultérin privé d'existence légale	46
§ I. — Définition de l'enfant adultérin.	
§ II. — La recherche de la filiation adultérine est interdite ; sanctions.	
A. Reconnaissance par les parents ;	
B. Revendications de l'enfant ;	
C. Action en désaveu du mari ;	
D. Constatation accidentelle de la filiation adultérine.	
§ III. — Légitimation des enfants adultérins.	
§ IV. — Conclusion.	

CHAPITRE II. — <i>De 1804 à 1906 : Evolution de l'idée d'égalité</i>	72
CHAPITRE III. — <i>Le projet Steeg-Viollette : Les droits de l'enfant</i>	80
CHAPITRE IV. — <i>La loi du 7 novembre 1907 : Classification des enfants adultérins</i>	94
§ I. — Lacunes de la loi.	
§ II. — Contradictions de la loi avec d'autres textes.	
§ III. — Caractère arbitraire de la loi.	
§ IV. — Portée morale et sociale de la loi.	

TROISIÈME PARTIE

Les Réformes en cours

CHAPITRE I. — <i>L'enfant adultérin et la légitimation dans les législations européennes : Légitimation avec droits restreints. — Légitimation unilatérale</i>	121
1 ^{er} groupe : La légitimation est refusée aux enfants adultérins.	
2 ^e groupe : Les enfants adultérins sont assimilés aux enfants naturels simples.	
CHAPITRE II. — <i>Le projet de la Société d'études législatives : La légitimation conséquence du mariage des parents. — Difficultés d'ordre juridique</i>	130
CHAPITRE III. — <i>Le projet Maxime Lecomte : Le problème de la filiation. — La filiation maternelle est sûre, la filiation paternelle n'est établie que par le mariage. — Difficultés d'ordre moral et administratif</i>	153
CHAPITRE IV. — <i>Les difficultés d'ordre social : L'idée d'égalité, l'idée de famille et l'idée d'héritage.</i>	
CONCLUSION	169

